

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

Condition juridique
DES
Sujets et Protégés musulmans
des Puissances étrangères

dans l'Empire Ottoman et spécialement en Egypte

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 5 décembre 1913 à 3 heures

PAR

ALY KORÉÏ

SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL A ALEXANDRIE

Président : M. RENAULT, professeur.

Suffragants : { MM. LARNAUDE, professeur
WEISS, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Condition juridique
DES
Sujets et Protégés musulmans
des Puissances étrangères
dans l'Empire Ottoman et spécialement en Egypte

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
Sera soutenu le vendredi 5 décembre 1913, à 3 heures

PAR

ALY KORÉÏ

SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL A ALEXANDRIE

Président : M. RENAULT, professeur.

*Suffragants : { MM. LARNAUDE, professeur
WEISS, professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1913



INTRODUCTION

Il est de principe, en droit international public, qu'un Etat ait une souveraineté entière sur l'ensemble des individus habitant son territoire.

Ceux-ci doivent par conséquent, et sans distinction, soumission à son autorité. Les étrangers qui s'établissent sur son territoire ne peuvent avoir de privilèges ; mais ils ont généralement moins de droits que les nationaux, surtout au point de vue civil et politique.

Dans les pays d'Orient, spécialement dans l'Empire ottoman, les Capitulations reconnaissent aux ressortissants des puissances occidentales certains privilèges, certaines immunités d'ordre juridique et législatif qui les soustraient dans une grande mesure, à l'autorité locale pour les placer sous la dépendance de leurs lois nationales et de leurs consulats respectifs.

C'est une grave dérogation au principe universellement reconnu en droit international public que nous avons cité ci-dessus.

Ce sont des traités, des conventions conclus entre l'Empire ottoman et les puissances occidentales séparément, qui ont restreint cette souveraineté.

Au courant du siècle dernier, certaines puissances, par-

ticulièrement l'Angleterre et la France, ont énormément étendu leur domaine colonial.

La plus grande partie des colonies françaises comprend des pays musulmans. L'Algérie, la Tunisie et récemment le Maroc composent la plus grande partie de ses possessions africaines.

Devenus sujets ou protégés, les nationaux de ces pays ont vu s'établir entre eux-mêmes et la France de nouveaux rapports aussi bien dans leurs pays respectifs qu'à l'étranger.

Avant leur rattachement à la métropole, les sujets de ces pays musulmans étaient régis par le droit commun de l'Empire ottoman. Ce rattachement y a modifié considérablement leur condition juridique, et ce, grâce au régime des capitulations.

Ce sont ces divers rapports juridiques que nous nous proposons d'exposer ici. Mais comme il serait trop long de traiter la question des sujets musulmans relevant de chaque puissance bénéficiaire des Capitulations dans leur pays d'origine, nous choisirons comme base de cette étude la condition juridique des sujets et protégés musulmans dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique.

Ce choix n'est pas arbitraire, il se justifie par leur importance numérique dans l'Empire ottoman et surtout en Egypte.

En effet, l'*Annuaire statistique égyptien* de 1912 évalue le nombre des Tunisiens et Algériens à 2.906. D'après l'agence de France, les chefs de famille inscrits sont au

nombre de 1.400, ce qui représente 6.000 à 7.000 Tunisiens et Algériens, en ce qui regarde la circonscription du Caire ; au consulat d'Alexandrie ce nombre s'élève à 3.092 ; à Port-Saïd, Ismaïlieh et Suez il y en a à peu près 300.

L'agence estime, en outre, qu'environ un millier ne s'est pas fait inscrire.

On peut en déduire que le chiffre indiqué par l'*Annuaire statistique* ne concerne que les chefs de famille, en sorte que l'évaluation du gouvernement égyptien pourrait s'accorder avec celle des autorités consulaires françaises.

Aucune autre puissance européenne n'a, en Egypte, un aussi grand nombre de ressortissants musulmans.

Par contre, la condition juridique des sujets et protégés musulmans établis dans l'Empire ottoman et l'Egypte étant presque identique, cette étude acquiert un caractère général.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES DU DROIT MUSULMAN RÉGISSANT LES ÉTRANGERS.

Avant d'étudier le droit positif ou la condition actuelle des étrangers musulmans, il est intéressant de la connaître au point de vue islamique.

Le droit public musulman considère comme membres d'une même société tous les sujets musulmans. La nationalité se confond avec la religion en ce sens qu'un musulman de la Perse pourrait avoir, en Egypte, les mêmes droits et les mêmes avantages qu'un Egyptien musulman.

La condition des non-musulmans est bien différente.

Il convient d'abord de distinguer entre ceux qui sont sujets du souverain et les étrangers, sujets ou protégés d'un gouvernement étranger ayant conclu un traité avec le gouvernement ottoman.

La première catégorie s'appelle « zimmi », ou pour employer un terme plus moderne, *rayah*.

La condition des non-musulmans ne peut égaler celle

des croyants, car les premiers sont astreints au paiement de deux impôts principaux : la capitation et le tribut foncier dont le taux varie selon que le pays est devenu ou non terre d'Islam ; la forme et la nuance de leurs vêtements sont strictement déterminées ; leur attitude en présence des musulmans est réglementée de façon à les maintenir dans une situation de dépendance visible.

La deuxième catégorie renferme les étrangers qui, par des traités temporaires, sont devenus mostamens, c'est-à-dire sauvegardés ; leur condition est supérieure à celle des zemmis, car ils n'ont pas à payer la capitation. A l'expiration du traité, les mostamens ne peuvent quitter le territoire sous peine d'être proscrits et de voir leurs biens confisqués.

Cela s'explique par ce fait qu'un pays étranger (non musulman) dépourvu de traité, est considéré comme ennemi. Cette considération découle de l'obligation qu'ont les musulmans de soumettre ou de convertir les mécréants des pays hors de l'Islam qui, à défaut, sont traités comme des ennemis sur pied de guerre (Dar El Harb).

Telle est l'origine des traités qui, après avoir été plusieurs fois renouvelés, sont devenus perpétuels, en 1740, sous le nom de *Capitulations*.

On peut déduire de ce qui précède qu'en droit public musulman la religion alliée, dans une certaine mesure avec le domicile, détermine la société à laquelle appartient l'individu ; devenir musulman équivaut donc à se faire naturaliser dans une société musulmane.

Il nous reste à dire un mot sur les idolâtres et les apostats. Ils sont tenus d'adopter la religion musulmane ou condamnés à mourir.

Ces dogmes islamiques, utiles autrefois à la propagation d'une religion naissante, ne peuvent s'éterniser ; ils sont devenus aujourd'hui inapplicables et même iniques et illogiques.

L'Empire ottoman, et surtout l'Egypte, subissant la loi de l'évolution, s'en sont écartés pour admettre les principes du droit public moderne.

CHAPITRE II

DROIT POSITIF.

Au point de vue du droit public international, l'Égypte n'est qu'une partie intégrante de l'Empire ottoman. Les sujets égyptiens ne peuvent se prévaloir d'une nationalité spéciale.

Cependant il existe à leur égard et dans une certaine mesure un indigénat, origine de certains droits et obligations reconnus aux Égyptiens sans distinction de religion, à l'exclusion des étrangers, car ce n'est plus en réalité la religion qui fixe les droits et les obligations des sujets égyptiens. Les sujets ottomans réalisant certaines conditions ont, en Égypte, des droits et des obligations propres.

D'abord les fonctions publiques sont réservées aux « Égyptiens indigènes » ; — et le décret du 4 décembre 1892 les définit dans son article 19, par cette déclaration : « ce sont *les sujets ottomans nés en Égypte et y résidant ou ceux qui ont 15 ans de séjour au moins en Égypte* ».

La qualité d'électeur est reconnue par la loi organique du 1^{er} juillet 1913 aux Égyptiens. Sont aussi considérés comme Égyptiens les individus compris dans les catégories suivantes (1) :

(1) Voir décret du 29 juillet 1900.

1° Ceux établis en Egypte avant le 1^{er} janvier 1848 et qui y ont conservé leur domicile ;

2° Les sujets *ottomans* nés en Egypte de parents y domiciliés lorsque ces sujets ottomans y ont eux-mêmes conservé leur domicile ;

3° Les sujets ottomans nés et domiciliés en Egypte et qui auront satisfait à la loi militaire ;

4° Les enfants nés en Egypte de père et de mère inconnus.

A la municipalité d'Alexandrie, les étrangers sont électeurs, mais avec cette restriction que chaque nationalité ne pourra avoir plus de 3 membres sur 14 élus.

Les étrangers participent également aux élections, dans les commissions locales mixtes constituées dans les grandes villes ; mais ils ne peuvent avoir plus de la moitié des membres élus, l'autre moitié restant indigène ; chaque nationalité ne peut être représentée que par un seul membre.

C'est une dérogation à l'avantage exclusif de l'indigénat.

Il nous reste à dire un mot sur l'obligation que comporte l'indigénat : le service militaire ;

Doit faire son service militaire : « tout Egyptien local » ; et le Code de recrutement du 4 novembre 1902 définit ce qu'il faut entendre par cette expression, c'est-à-dire tout sujet ottoman né de parents qui résident habituellement en Egypte et qui n'ont pas transporté leur résidence dans une autre partie de l'Empire ottoman ou dont les parents

ont résidé habituellement en Egypte durant les quinze années antérieures, soit à l'époque où il a atteint l'âge de quinze ans, soit à celle de son inscription sur la liste des réserves alors qu'il avait moins de 24 ans.

Il en est de même des hommes originaires du Soudan mais qui résident habituellement en Egypte et qui ne sont pas reconnus comme appartenant à une nationalité étrangère.

Quelle est la condition des sujets non dépendants de la souveraineté égyptienne ?

Une distinction doit être faite ici entre les sujets des puissances à Capitulations et les autres.

1° Ces derniers, étrangers, ne peuvent participer aux droits et obligations de l'indigénat, mais sont également soumis aux pouvoirs législatif, juridique et administratif du gouvernement égyptien comme les sujets locaux.

Ces étrangers n'ont pas à souffrir de cette assimilation, car l'influence religieuse ne se fait plus sentir dans sa législation et ses juridictions. A partir de 1883, date de l'organisation judiciaire indigène, les lois calquées sur les législations européennes, et surtout sur les Codes français, ainsi que les tribunaux dégagés de toute ingérence religieuse, réservent un traitement égal à tous sans égard pour la religion ou la nationalité.

Dans cette organisation judiciaire les statuts personnels sont restés de la compétence des tribunaux religieux : Mehkémehs pour les musulmans, communautés religieuses respectives pour les non musulmans à moins

d'entente entre les parties pour porter le litige devant le Mehkémeh.

On comprend sans difficulté que le statut personnel en Orient a un caractère éminemment religieux et qu'il est difficile, dans l'état actuel des choses, de réaliser l'unification législative et judiciaire sur ce point.

Il faut cependant reconnaître qu'un acheminement dans cette voie se réalise. Il y a un projet de loi qui détachera de ces tribunaux religieux les matières de tutelle et curatelle pour les attribuer aux tribunaux civils. Ce projet de loi ne rencontrera pas d'opposition vu que ce sont ces matières qui touchent le moins au domaine religieux.

2° Les étrangers bénéficiaires des Capitulations ont une situation particulière en Egypte, qui leur reconnaît certaines immunités consacrées par des conventions internationales, et aussi par la tradition.

Ces conventions, qui ont été conclues avec la Turquie, se sont appliquées à l'Egypte qui ne formait qu'une province turque ; mais la coutume admise surtout en Egypte, est une autre origine de ces privilèges.

C'est au développement de la théorie des Capitulations et aux réformes qui y ont été apportées, qu'il faut attribuer la condition privilégiée qu'ont les musulmans sujets et protégés des puissances occidentales en Turquie et en Egypte.

Ces musulmans n'ont acquis les privilèges des Capitulations qu'à la suite de leur rattachement à une puissance européenne.

Nous étudierons donc les rapports de ces sujets avec

l'Etat étranger dans leurs pays d'origine, puis dans l'Empire ottoman et en Egypte.

La première étude est nécessitée par le fait que les sujets et protégés musulmans ont une situation exceptionnelle dans leur pays d'origine, situation qui résulte des rapports qui les lient avec l'Etat souverain ou protecteur.

Les Capitulations admettant le principe de la personnalité des lois, il s'agit de savoir quelles sont les lois qui suivent les sujets et protégés musulmans dans l'Empire ottoman et dans quelle mesure sont consacrées les lois de leur pays d'origine.

Pour limiter le champ de cette étude, nous nous bornons à exposer la condition juridique des musulmans sujets et protégés français dans le Nord de l'Afrique.

Mais au point de vue de l'Empire ottoman, notre exposé sera général.

DEUXIÈME PARTIE

CONDITION JURIDIQUE A L'ÉGARD DE L'ÉTAT ÉTRANGER

Les Étrangers musulmans ont des rapports juridiques avec l'Etat sous la souveraineté ou le protectorat duquel ils sont. Ces rapports sont plus intimes et plus forts pour les sujets que pour les protégés parce que la personnalité de l'Etat protégé n'est pas supprimée.

Prenons par exemple l'Algérie dont les ressortissants sont très nombreux en Egypte.

CHAPITRE PREMIER

CONDITION JURIDIQUE DES ALGÉRIENS DANS LEUR PAYS D'ORIGINE. — ORIGINE DE CETTE ORGANISATION.

L'Algérie, possession française du Nord de l'Afrique, est devenue telle depuis la capitulation d'Alger (5 juillet 1830) ; des conquêtes successives ont abouti à la formation de cette belle colonie.

Cette capitulation a eu lieu à la suite d'une convention entre le général en chef de l'armée française et le Dey d'Alger, et elle constitue, jusqu'à l'heure actuelle, le *pacte fondamental* de la législation algérienne.

Aux termes de cet arrangement, « la liberté des habitants de toutes les classes, leur religion, leurs propriétés, leur commerce et leur industrie ne recevront aucune atteinte, leurs femmes seront respectées ».

Ce pacte n'est pas exclusivement un acte politique ; il a le caractère d'une loi que les tribunaux doivent appliquer dans les contestations dont ils sont saisis.

La Constitution du 4 novembre 1848 proclama l'Algérie terre française. Cette assimilation a eu pour conséquence juridique l'application des lois de la métropole. Mais cette assimilation n'est pas complète, la Constitution reconnaît

elle-même que l'Algérie restera régie par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale l'ait placée sous le régime de la Constitution. Le sénatus-consulté du 14 juillet 1865 règle la condition des Algériens musulmans.

L'indigène musulman est sujet français ; il continue à être régi par la loi musulmane ; il peut être admis à servir dans les armées de terre et de mer ou appelé à des fonctions et emplois civils en Algérie ; *sur sa demande*, il peut jouir des droits de citoyen français, mais dans ce cas il est soumis aux lois civiles et politiques de la France.

Pour faciliter la naturalisation des indigènes musulmans, la loi française n'impose que la condition d'âge (21 ans) et une déclaration devant le maire de la part de celui qui demande à être gouverné par les lois civiles et politiques françaises. Après enquête, la naturalisation est accordée par décret.

Ce qu'il y a de grave dans ce cas, c'est que l'indigène musulman dont le statut personnel, auquel il tient autant qu'à sa religion et avec laquelle il est intimement lié, se trouve régi, en cette occurrence, par une loi française qui n'est guère compatible avec ses coutumes et sa religion.

Il en résulte qu'il n'y a qu'un nombre très restreint d'indigènes musulmans qui sollicitent cette naturalisation.

Ses effets ne sont pas individuels.

La jurisprudence récente a admis l'effet collectif de la naturalisation du mari sur sa femme et ses enfants mi-

neurs (1). La base de cette jurisprudence est que le statut personnel est laissé par tolérance à l'indigène musulman ; elle a en vue l'harmonie de la famille. Quant aux enfants majeurs, ils ne deviennent citoyens français que sur leur demande.

Les droits acquis avant cette naturalisation demeurent respectés.

Ce sénatus-consulte est-il resté lettre morte ? Non, car les israélites qui composent la minorité de la population indigène en ont largement profité. De plus, en 1870 le Gouvernement de la Défense Nationale a rendu un décret qui assimila les israélites algériens aux citoyens français. Cette naturalisation collective est un bénéfice exclusif des israélites indigènes qui vivaient à l'époque de la promulgation de ce décret. Ainsi les israélites du Mزاب, annexé en 1882, ne sont pas considérés comme citoyens français.

A partir de cette naturalisation, leur statut personnel et réel est réglé par la loi française.

Critique de ce décret. — Avant la conquête, les israélites avaient une condition inférieure aux Algériens musulmans ; la France a proclamé l'égalité entre les indigènes sans distinction de religion. Par ce décret, les israélites se sont trouvés plus favorisés que leurs compatriotes musulmans ; ils sont devenus des citoyens français ayant plus de droits et moins d'obligations que les musulmans. Ce décret ne peut guère être considéré comme un acte de bonne politique,

(1) Cette jurisprudence est contraire au principe, admis partout ailleurs, que l'effet de la naturalisation est personnel.

car l'enquête faite en Algérie avant sa promulgation relativement à l'assimilation des israélites n'était pas favorable.

Nous tenons à préciser la condition des Algériens musulmans au double point de vue du droit public et du droit privé.

CHAPITRE II

CONDITION DES ALGÉRIENS MUSULMANS AU POINT DE VUE DU DROIT PUBLIC.

L'Algérie est administrée par un gbuverneur général qui relève des ministres. Il a dans ses attributions la mesure grave du séquestre de guerre même collectif à l'égard des indigènes, mesure qui est souvent appliquée en cas de révolte des tribus.

Près du gouverneur général des conseils consultatifs sont établis, savoir ;

1° Un conseil consultatif chargé de donner des avis sur les affaires administratives.

2° Un conseil supérieur qui fixe le budget et les impôts.

3° Une assemblée électorale désignée sous le nom de délégations financières, organe nouveau, créé en 1900, représentant les différentes catégories de contribuables et qui formule leurs vœux.

L'administration générale comprend deux services : le service des affaires civiles et celui des affaires indigènes. Cette division a été composée en vue des populations indigènes de l'intérieur dont on désirait s'assurer la subordination.

Le territoire civil est divisé en départements ; le militaire est placé sous les ordres de l'administration militaire.

On a exclu du territoire militaire les centres habités par des populations européennes pour former un territoire mixte administré par le commandant militaire investi de fonctions analogues à celle du commissaire civil, qui, avec les municipalités des villes, gouverne ce territoire.

En déterminant la part réservée à l'élément indigène dans ces conseils consultatifs ou dans ces municipalités, on fixe aussi celle qu'ils ont dans le gouvernement de leur pays d'origine.

1. — Droits politiques des indigènes algériens.

Les indigènes algériens sont représentés au conseil supérieur dans la proportion de 7 membres sur 53. Trois de ces membres sont désignés par le gouverneur général parmi les notables indigènes, les quatre autres sont élus par la délégation indigène, partie des délégations financières.

Les délégations financières sont composées de trois parties : la première comprend 24 membres élus par les colons. La deuxième est formée des contribuables autres que les colons.

La troisième est composée de 21 indigènes musulmans, dont 9 du territoire civil élus par les conseillers municipaux.

paux au titre indigène, des communes de plein exercice et par les membres indigènes des commissions municipales des communes mixtes ; 6 du territoire du commandement, désignés par le gouverneur général et 6 délégués kabyles élus par les chefs des groupes dits karoubas et qui forment une section dans cette délégation.

De ce qui précède il appert que l'élément indigène n'est pas largement représenté dans le gouvernement supérieur du pays.

La participation de l'élément indigène est aussi sauvegardée dans les conseils généraux des trois départements algériens. Depuis 1908, ce ne sont plus 6 assesseurs musulmans nommés par le gouvernement général dans chacun des trois conseils généraux, mais des *conseillers* indigènes élus par un collège électoral identique à celui qui élit les délégués financiers.

Un conseiller musulman est appelé à faire partie des commissions pour l'examen des affaires.

Dans les conseils municipaux des communes, l'élément indigène a le droit d'élire le quart de l'effectif du conseil, mais sans dépasser en aucun cas le nombre de 6 représentants. Les électeurs doivent avoir la qualité de propriétaires.

Le régime communal n'est pas exclusif au territoire civil ; il s'est implanté dans le territoire militaire jusque dans les régions exclusivement habitées par les tribus. A côté des communes de plein exercice en territoire civil, des communes mixtes ont été constituées ainsi que des

subdivisions, composant des douars, en territoire militaire. Les communes mixtes sont constituées en vue de devenir des communes de plein exercice, les subdivisions où l'élément européen est sans importance, sont administrées par le commandant de la subdivision assisté d'un conseil des notables indigènes.

Les conseillers indigènes élus au titre musulman ne peuvent participer à l'élection des délégués sénatoriaux qui sont au nombre de 3 (un par département) ni à la nomination des maires et des adjoints.

Il faut ajouter que l'Algérie a le droit de représentation au Parlement à raison de 2 députés par département, élus par les citoyens français.

En résumé, dans l'organisation politique de l'Algérie, des droits politiques sont reconnus aux indigènes, et ils se généralisent par l'extension des communes dans toute l'étendue de la colonie. Ces communes ont des personnalités civiles propres.

Mais leurs droits civiques d'élection sont limités dans leur exercice et leur étendue.

A ces droits politiques dont les indigènes musulmans bénéficient, correspondent par contre diverses obligations d'ordre public.

2. — Droit pénal et de police.

D'abord les indigènes musulmans sont soumis au droit pénal français.

La loi pénale française a supplanté la loi pénale indigène, et est devenue d'application générale en 1848 pour toutes les infractions, excepté celles qui relèvent du statut personnel : bigamie.

Une particularité dans cette application est que les justiciables indigènes ne peuvent bénéficier des circonstances atténuantes de l'article 463 du Code pénal pour certains crimes (crimes commis contre des Français, des Européens et des indigènes au service de la France).

A côté de cette loi d'application générale, certaines infractions énumérées par la loi et connues sous le nom de l'indigénat s'appliquent exclusivement *aux indigènes non naturalisés*. C'est un droit de répression par voie disciplinaire reconnu aux administrations des communes mixtes en territoire civil.

Néanmoins les indigènes investis de fonctions électives, les fonctionnaires et les agents de la colonie ; les magistrats et auxiliaires de la justice musulmane, les professeurs et instituteurs, en activité ou en retraite, sauf le cas où l'indigène de cette catégorie a été condamné à une peine privative de sa liberté pour délit ou crime, sont exemptés de l'application de cette loi.

L'arrêté du gouverneur général en date du 18 juin 1913

élargit cette catégorie : les titulaires de certaines médailles, les anciens élèves d'écoles supérieures ou pourvus d'un certificat primaire, les commerçants sédentaires et inscrits au rôle des patentes, les membres des chambres d'agriculture et de commerce, les indigènes ayant obtenu des récompenses aux concours agricoles et industriels, profitent également de cette exemption.

Les infractions spéciales à l'indigénat sont punissables des peines de simple police.

Il faut espérer que le terme de cette évolution vers un régime plus libéral sera la suppression de cette loi exceptionnelle (1).

Ce n'est pas au droit pénal seul que les indigènes musulmans sont soumis. Ils relèvent de diverses juridictions.

3. — Juridictions auxquelles sont soumis les indigènes musulmans algériens.

La législation algérienne provient de deux sources différentes ; une partie tire son origine du régime qui était en vigueur avant la conquête ; l'autre découle du droit français.

La partie d'origine française est formée du droit commun métropolitain et d'actes législatifs spéciaux à l'Algérie.

La partie d'origine indigène renferme trois divisions :

(1) De la discussion de la loi du 27 juin 1913 prorogeant pour une période de 6 mois la loi du 24 décembre 1904 sur les pouvoirs disciplinaires des administrateurs des communes mixtes, il ressort que ce serait la dernière période de ce régime exceptionnel.

1° le droit musulman applicable aux arabes ; 2° les coutumes locales pour les populations berbères, principalement les Kabyles ; 3° le droit mosaïque pour les Israélites, sans importance pratique après la naturalisation de 1870.

Cette réserve des lois indigènes provient du droit des gens, de la capitulation de 1830 et de l'étroite liaison de la loi civile et de la loi religieuse surtout dans les matières de statut personnel.

A ces deux sources de lois algériennes correspondent deux juridictions, l'une française et l'autre indigène ou plutôt musulmane. Cette organisation a passé par diverses transformations.

a) **Juridiction musulmane.**

Dans la juridiction musulmane, le Cadi n'a de compétence que pour les matières touchant à la religion des indigènes, pour le statut personnel et les successions. En Kabylie, ce sont des juges de paix français qui décident en cette matière.

L'appel des jugements rendus par les Cadis et les juges de paix doit être porté devant le tribunal civil de l'arrondissement : tribunal de première instance,

La Cour d'appel d'Algérie exerce un contrôle sur les décisions portant sur divers points du droit musulman. Le décret de 1892 a attribué au procureur général le droit de demander l'annulation d'un jugement rendu en dernier ressort contrairement aux principes musulmans, et cela en matière de statut personnel, de succession, et en ma-

tière immobilière dont la propriété est restée régie par le droit musulman (non établie conformément à la loi de 1873) ou par un titre français (administratif, notarié ou de justice).

Ce recours extraordinaire et spécial aux affaires musulmanes est soumis à une chambre spéciale de la Cour d'appel d'Alger qui a le droit *d'évoquer l'affaire*.

Toutefois le Cadi n'est pas juge exclusif en matière de statut personnel ; les parties peuvent, d'un commun accord, saisir le juge de paix d'une affaire de la compétence du Cadi ; de plus, le Cadi n'est compétent qu'entre musulmans algériens.

Ainsi un musulman étranger, un musulman naturalisé français sont régis par la loi française et justiciables des tribunaux français.

Par contre, la loi reconnaît au Cadi une compétence en matière civile, dans les contestations mobilières et personnelles avec cette double limitation de la valeur de l'objet en litige et des localités où cette compétence est admise.

La juridiction musulmane est d'ailleurs incompétente pour apprécier la valeur d'un titre français, exemple : litige sur objet vendu par acte notarié ; mariage entre musulmans par acte notarié français ; réserve faite du statut personnel qu'applique la juridiction française.

La présence d'un européen dans une instance entraîne l'incompétence du Cadi, exception faite des litiges entre

musulmans mozabites (1). L'incompétence en ce cas n'est admise que si l'européen se présente comme curateur, subrogé tuteur ou sequestre, et qu'il ait été nommé par décision judiciaire. Cet arrangement a été reconnu aux Mozabites après leur annexion en 1882.

Cette compétence précaire de la juridiction musulmane est expliquée par le caractère exceptionnel de cette juridiction.

L'exécution des jugements de cette juridiction a lieu au même titre que celle de la juridiction française ; elle ne peut porter que sur les biens soumis à l'empire de droit musulman ; pour dépasser cette limite, une ordonnance d'exequatur est nécessaire comme en matière de jugement arbitral.

S'il existe une compétence plus étendue pour le Cadi, ce ne peut être qu'en territoire de commandement (2). Les Cadis y connaissent, en principe, des procès entre musulmans, même en matière civile et commerciale.

Cette juridiction musulmane est la seule exception à la juridiction française qui est celle du droit commun.

b) Juridiction française.

Matière pénale.

Les Cours d'assises avec jurys instituées en territoire civil étaient compétentes pour les indigènes musulmans,

(1) Habitants de la région du Mzab.

(2) Algérie, hors du Tell et de la Kabylie.

sans jurys pour certains crimes commis par eux. Mais la loi du 30 décembre 1902 modifiée par celle du 14 février 1903 a institué pour les indigènes musulmans en territoire civil une Cour criminelle spéciale composée de trois conseillers ou d'un conseiller et deux juges, assistés de quatre assesseurs dont deux sont citoyens français et les deux autres indigènes musulmans. Ils délibèrent ensemble sur la culpabilité et l'application de la peine.

Pourquoi a-t-on modifié le régime antérieur et fondé une institution spéciale aux indigènes musulmans ? Deux raisons sont données pour justifier cette modification. D'abord la composition toute française du jury n'est pas toujours une garantie de justice envers l'indigène, ensuite la lenteur de la procédure devant les Cours d'assises et la rapidité de répression voulue à l'égard de l'indigène qui n'est pas habitué au formalisme de la législation française.

En territoire militaire, les conseils de guerre connaissent des crimes et délits commis par les indigènes et étrangers musulmans ; leurs jugements ne sont déférés qu'à la Cour de cassation. Les européens et israélites relèvent de la compétence des tribunaux de droit commun.

En matière de délits, les indigènes sont jugés, en territoire civil et dans le ressort du juge de paix, par un tribunal répressif composé du juge de paix et de deux autres juges, l'un fonctionnaire ou notable français et l'autre fonctionnaire ou notable indigène : la loi leur reconnaît le droit de relégation comme peine accessoire.

Les musulmans étrangers ou naturalisés ne sont pas sou-

mis à ces tribunaux répressifs. L'appel est porté devant le tribunal de première instance.

Les administrateurs des communes mixtes ont connaissance des infractions spéciales à l'indigénat et qui ne sont pas prévues par la loi française.

L'appel est admis devant le préfet ou le sous-préfet pour condamnation au delà de 24 heures d'emprisonnement et de 5 francs d'amende.

Les juges de paix ont ce pouvoir sans appel dans les communes de plein exercice.

Matière civile et commerciale.

Les tribunaux civils ont une compétence restreinte à raison de la compétence étendue des juges de paix. Devant eux est porté l'appel des jugements des juges de paix et des Cadis.

Cette compétence étendue est reconnue aux juges de paix qui sont loin du siège du tribunal de première instance.

On a aussi vu que le juge de paix a double qualité : juge au titre français et juge au titre musulman.

Avant de terminer cet exposé sur la juridiction française, il est utile de dire quelques mots sur la juridiction disciplinaire.

A côté des conseils de guerre on a créé cette juridiction pour obvier aux inconvénients de ces conseils. Deux commissions ont été établies : la commission supérieure est présidée par le gouverneur général et la commission

locale qui n'existe que dans quelques localités. Elles peuvent être saisies en cas de troubles.

Pour les faits d'ordre politique, la commission supérieure est seule compétente. Les affaires dont les preuves légales sont insuffisantes sont portées devant ces commissions.

D'ailleurs, depuis 1873, la commission supérieure n'a pas été convoquée.

Le conseil du gouverneur a obtenu, en 1874, une juridiction répressive. Ce n'est pas une organisation régulière vu qu'il est placé sous l'autorité du gouverneur général. Il procède par voie d'amende collective à l'égard des tribus et douars pour les incendies de forêts fréquents en Algérie.

Une autre obligation d'ordre fiscal est à la charge des indigènes musulmans ; elle exige d'eux certains impôts dont le paiement leur incombe exclusivement.

4. — Impôts arabes.

Ce sont des impôts spéciaux perçus sur la population indigène, savoir :

Le zekkat, l'achour, le hokor, la lezmat.

Le premier est perçu sur les chameaux, bœufs, moutons et chèvres.

Le deuxième est un impôt sur les cultures ; toutes y sont soumises excepté les arbres fruitiers, les vignes, les jardins potagers et autres cultures sarclées d'une étendue

inférieure à un hectare. Un tarif de conversion en argent a été établi à cet effet.

Le troisième est une redevance représentant le loyer du sol au souverain, propriétaire de la terre d'après le droit musulman.

Le quatrième est un tribut portant tantôt sur les personnes comme en Kabylie et qui prend le nom de capitation, tantôt sur les palmiers du Sud, et dans ce cas c'est un impôt sur la culture.

Cet impôt est dû au maréchal Randon, alors gouverneur général.

Après la conquête de la Kabylie, il assujettit en 1858 les habitants à la capitation, répartie entre les hommes capables de porter les armes. Ils sont divisés en sept catégories, la première ne possédant rien est exemptée, la deuxième paye 5 francs, la dernière 100 francs ; c'est sur cette base que cet impôt est perçu par tête dans la Kabylie du département d'Alger. Dans le département de Constantine, ses bases varient suivant les territoires. Certaines régions le payent par feu, d'autres en une somme fixe par tribu.

Le Sud des départements d'Alger et de Constantine paye une taxe allant de 25 à 50 centimes par arbre (palmier).

Les impôts que nous venons d'énumérer sont dus par les indigènes musulmans ou israélites détenteurs des terres.

Les indigènes naturalisés en sont exempts à condition que la naturalisation soit intervenue avant la publication

et la mise en recouvrement du rôle. L'indigène peut s'y soustraire en louant ses terres à un Européen.

Critique de ces impôts. — L'achour et le hokor auraient pu être fusionnés.

On aurait pu aussi supprimer la lezmat de capitation, pour la remplacer par un impôt de répartition plus facile à recouvrer et moins gênant pour les contribuables. Ne pourrait-on pas affranchir du zekkat les petits propriétaires de bétail ?

Ne serait-il pas équitable d'imposer les propriétés non bâties non soumises à l'achour ?

On pourrait accepter dans ce but l'impôt sur la propriété non bâtie.

Une réforme en matière fiscale ayant pour fin l'égalité ou du moins l'amélioration du système actuel est à souhaiter.

Il nous reste à dire quelques mots sur l'obligation du service militaire.

Pour renforcer cette obligation et repeupler les rangs de l'armée d'indigènes musulmans qui n'y sont pas très nombreux, le décret du 19 septembre 1912 a réservé un certain nombre d'avantages à ceux d'entre eux qui s'y engagent.

Ces avantages se résument comme suit ; cessation du régime de l'indigénat à leur égard ; la mesure exceptionnelle de l'internement (mesure administrative) ne leur est plus applicable ; ils sont justiciables, en cas de crimes et délits, des juridictions de droit commun ; ils sont admis à

l'électorat municipal s'ils présentent les conditions d'âge et de résidence requises ; les trois quarts des emplois rétribués par les fonds des communes, des départements ou de l'Etat leur sont réservés.

CHAPITRE III

DU DROIT PRIVÉ.

I. — Statut réel.

a) *Généralités.*

C'est le Code français qui est appliqué en cette matière. Mais le législateur algérien a dû intervenir dans l'institution de la propriété algérienne établie suivant le droit musulman et la coutume tantôt pour constituer la propriété individuelle suivant la conception du droit français, tantôt en vue de développer cette propriété, pour supprimer le caractère d'inaliénabilité de l'institution wakf du droit musulman. Toutefois la propriété soumise au droit musulman existe encore dans la région saharienne.

b) *Statut réel indigène.*

Origine musulmane. — Le statut immobilier a subi de profondes modifications, car les intérêts de la colonisation s'y trouvaient liés.

La législation immobilière algérienne a réalisé l'unification de la propriété immobilière, l'entrée de la propriété indigène dans le commerce et la protection des acquéreurs européens.

C'est ainsi que le habous a perdu son caractère essentiel d'inaliénabilité. Institution inaliénable et imprescriptible

par sa nature, la jouissance se porte sur le revenu ou le fruit ; elle doit finalement être affectée à une destination pieuse.

Le habous était en vogue en Algérie et couvrait la majorité du sol. Le législateur s'inspirant de considérations d'intérêt public et de colonisation a déclaré, dans l'ordonnance du 1^{er} octobre 1844, article 3, qu'aucun acte translatif de propriété d'immeubles constitué par un indigène au profit d'un européen, ne peut être attaqué par le motif que les immeubles sont inaliénables aux termes de la loi musulmane.

En effet, avant cette ordonnance, des propriétés frappées d'inaliénabilité, étaient vendues illégalement à des Européens ignorant la constitution du habous : les registres publics faisaient défaut, le droit musulman ne connaissant pas la transcription ; ces acquéreurs se trouveraient ainsi menacés d'éviction ; de là incertitude de la propriété européenne et par suite obstacle au développement de la colonisation. Ce sont là les raisons qui ont fait édicter ces dispositions.

La jurisprudence étendit son application aux non-musulmans.

Le décret du 30 octobre 1858 l'étendit encore à toutes les transactions immobilières passées et à venir entre parties de toute origine, *même entre musulmans*.

La loi du 26 juillet 1873 a consacré ce principe. Le habous est ainsi devenu saisissable et susceptible d'être vendu en justice par tout créancier.

Il ne garde son effet que sur la dévolution de la succession, Si un des dévolutaires vend l'immeuble habousé, le habous sera annulé et le prix sera soumis aux règles de la succession.

Actuellement cette institution en Algérie se réduit à peu de chose.

Il y a deux autres institutions du droit immobilier musulman qui ont subi de fortes retouches par la législation et la jurisprudence.

Le droit de Chefâa et la Rahnia ont été restreints dans leurs effets afin de supprimer leur caractère dommageable pour les Européens.

1° La Rahnia c'est le nantissement d'immeuble avec perception de l'usufruit par le créancier à la place des intérêts prohibés par le droit musulman.

Comme la transcription n'existe pas en droit musulman, le contrat de Rahnia est ignoré par les tiers qui peuvent traiter avec le Rahnitaire, en acquérir l'immeuble ; et la précarité de ce droit ne se révèle qu'à la revendication du débiteur, vrai propriétaire.

La loi de 1873 a remédié à cet état de choses : l'acquéreur est à l'abri de toute recherche en accomplissant les formalités de la purge.

2° Le droit du Chefâa est accordé actuellement au copropriétaire indivis d'un immeuble afin d'évincer un tiers acquéreur en lui remboursant le prix de son acquisition.

L'étendue de ce droit suivant le droit musulman est variable suivant les rites.

Le rite malékite ne l'admet que pour l'indivision successorale, le rite hanéfite l'admet pour le copropriétaire et le voisin.

La loi de 1873 est venue restreindre l'application de ce droit ; elle stipule dans son article 1^{er} que le droit réel de Chefâa ne pourra être opposé aux acquéreurs qu'à titre de retrait successoral par les parents successibles d'après le droit musulman et sous les conditions de l'article 841 du Code civil.

C'est donc cet article lui-même qui régit cette matière.

Cette loi applicable seulement aux immeubles constitués par des titres français, le droit de Chefâa existerait là où le droit musulman régit les immeubles entre indigènes (1).

Origine kabyle. — La Rahnia est d'une pratique journalière en Kabylie.

D'après la coutume, le droit de Chefâa n'appartient qu'aux parents du vendeur.

Il y a un contrat particulier à ce pays, c'est le camrasith, le bail au complant. C'est un contrat important en ce pays qui consiste dans l'obligation par un individu de planter certains arbres désignés, et pour prix de ce travail une fraction du terrain lui est appropriée au moment du partage. Ce contrat s'appelle aussi Magharasse. On améliore ainsi la propriété sans bourse délier.

(1) Région saharienne.

II. — Statut personnel indigène.

a) *Statut personnel musulman.*

Si le statut réel musulman a reçu de profondes modifications, le statut personnel n'a reçu que de légères atteintes par la jurisprudence de la Cour d'Alger. Elle n'a porté en cette matière qu'une main discrète parce qu'elle touche à la religion des indigènes.

C'est une sage conduite que d'éviter toute oppression de la part du vainqueur.

Ainsi le Cadi est demeuré le juge du droit commun en ce qui concerne le mariage, la répudiation, l'incapacité, l'adoption, la parenté, les successions au point de vue de la détermination des parts. On a vu que le juge de paix peut dessaisir le Cadi en cas d'accord des parties.

Le statut personnel musulman est différemment réglé suivant le rite admis. En effet, la religion musulmane connaît quatre rites : le hanéfite, le malékite, le chafite, le hambélite.

Les neuf dixièmes des indigènes de l'Algérie appartiennent au rite malékite qui est généralement adopté dans tout le Mogreb.

Le rite hanéfite, appliqué dans l'Empire ottoman, parce qu'il est celui du Kalife de Constantinople, n'est suivi en Algérie que par quelques-uns.

En règle générale, lorsque les époux sont de rites différents, c'est le rite du mari qui régit le lien familial.

Mais ce ne sont pas les dispositions pures du rite musulman qu'on applique.

Le droit musulman en Algérie, ayant subi des modifications par la jurisprudence, est actuellement une sorte de droit prétorien.

La France a voulu s'intéresser à la vie civile de ses sujets musulmans et les rapprocher autant que possible de la civilisation occidentale.

C'est à ce point de vue que le statut personnel musulman doit être étudié.

Du mariage. — En droit musulman, le père a le droit de contrainte sur ses enfants mineurs en ce qui regarde le mariage, c'est ce qu'on appelle le Djabr.

Les tribunaux ont limité ce pouvoir en se basant sur l'intérêt de la fille ; son opposition au mariage, ainsi que l'obligation de contracter mariage contre son gré, sont soumises à l'appréciation des tribunaux qui font rentrer au besoin le droit de contrainte que possède le père dans des limites compatibles avec l'intérêt de l'enfant et de la société.

Les tribunaux se sont arrogé aussi le droit d'appliquer le rite préférable à ce point de vue.

Le mariage, contrat synallagmatique et consensuel, peut être rompu par la seule volonté du mari. La jurisprudence restreint ce droit en ce sens qu'elle demande au mari de confirmer qu'il a bien eu l'intention de répudier par les paroles qu'il a prononcées. Cette jurisprudence qui n'est pas conforme aux principes musulmans, a aussi

admis la femme à intenter une action en divorce quand le mari ne remplit pas ses devoirs conjugaux.

Le Cadi saisi d'une demande semblable intime au mari l'ordre de changer de conduite ; ultérieurement, sur serment de la femme qu'il n'en a pas tenu compte, le divorce est prononcé. Il est définitif sauf pour défaut d'entretien ; le mari peut en faire cesser l'effet en justifiant de ses ressources et en fournissant caution.

Les injures graves constituent une cause de divorce. Victime de la brutalité du mari, la femme peut demander le divorce même avec dommages-intérêts.

L'état d'impuissance ou d'idiotisme constitue aussi un motif de divorce.

De l'incapacité.

Le père a le droit de tutelle jusqu'à la puberté de l'enfant mâle et jusqu'à la consommation du mariage pour les filles ; la puberté est fixée à l'âge de 18 ans ; la majorité pour les biens est acquise quand l'intéressé a capacité de gérer son patrimoine. La femme musulmane a la liberté de disposer de ses biens, ce qui est une condition supérieure à celle de la femme française. La folie est une cause d'incapacité. Faute de stipulation dans le droit musulman, les tribunaux font courir cette incapacité à dater du jugement.

La prodigalité est une cause d'incapacité ; les actes faits par le prodigue avant le prononcé du jugement peuvent être annulés par les tribunaux.

Le Cadi qui est malékite prononce l'interdiction suivant le rite de l'incapable.

La maladie mortelle entraîne l'incapacité pour certains actes : mariage et contrat à titre gratuit.

De la paternité.

La détermination de la durée maximum de la gestation est de 4 à 5 ans suivant le rite malékite, ce qui est contraire aux données de la science. La jurisprudence, laissant de côté la divergence de vues entre les commentateurs musulmans, a admis les principes du droit français qui fixe à 10 mois le maximum de cette durée.

L'adoption, au rite malékite, donne droit à la succession.

La seule restriction est qu'on ne peut adopter un parent successible. Cette restriction a pour but d'éviter un changement de l'ordre successoral.

Des successions.

Il y a deux sortes d'héritiers : les parents mâles qu'on appelle aceb, et les femmes qui ont une part (fard) ; ce sont des réservataires. La dévolution se fait selon le rite du défunt. Les rites sont identiques pour la dévolution entre héritiers légitimes, car elle est réglementée par le Coran. C'est à l'égard des héritiers aceb qu'il y a différence.

Le rite malékite admet l'aceb jusqu'au 6^e degré ; le rite hanéfite n'a pas de limite.

Le rite malékite ne reconnaît pas comme le rite hanéfite pour héritiers les parents par la femme, les cognats du

droit romain: La Cour d'Alger admet qu'ils héritent à défaut d'héritiers de la ligne masculine, et leurs droits se règlent d'après le degré de la parenté avec le défunt.

Comme complément à la succession en droit musulman, on peut citer le habous, le testament et aussi la donation.

Le habous, qui a été classé dans le statut réel musulman parce qu'il est identique au droit d'usufruit qui est un droit réel, peut aussi être envisagé dans le statut personnel, car il peut apporter des changements dans les quotes-parts des successibles déterminés par le droit musulman. Le constituant de habous peut encore écarter un héritier. Mais la jurisprudence de la Cour a porté un tempérament à cette grave disposition en admettant le fils ou la fille écartée. C'est une inspiration de rite malékite qui refuse d'admettre le changement dans l'ordre successoral entre héritiers du premier degré.

Le rite malékite considère comme nul le habous où le constituant s'est réservé le droit d'annulation. La jurisprudence s'appuyant sur la disposition du rite hanéfite qu'il peut le modifier, va plus loin pour admettre le pouvoir d'annulation. Suivant le rite malékite, le constituant ne peut pas être le dévolutaire.

En droit musulman: la liberté de disposer de ses biens par donation entre vifs est absolue.

Par tolérance le testateur est admis à disposer du tiers de ses biens en faveur de non successibles, car à sa mort les héritiers sont propriétaires absolus,

b) *Statut personnel kabyle.*

Les Berbères professent, comme les arabes d'Algérie, la religion musulmane, mais en tant que dogme. Ils ont conservé leurs coutumes ; leurs kanouns sont revisés par le suffrage universel ; les décisions sont prises à la majorité de la population virile.

Ce ne sont pas les prescriptions du Coran qui les régissent, mais une législation qui en subit l'influence.

Du mariage.

Le père, et à son défaut le parent mâle, fait marier la femme qui n'est pas même consultée. La veuve a le droit de repousser deux fois la demande en mariage ; après quoi son droit est épuisé.

Si la femme est répudiée, elle ne peut se remarier qu'après avoir payé au mari la somme exigée par lui.

Contre ce droit exorbitant le juge de paix a la faculté d'intervenir pour fixer la somme si le mari refuse de laisser la femme se remarier, et quelquefois pour la réduire à un chiffre équitable.

De l'incapacité.

L'incapable est confié à ses parents qui administrent ses biens. La vente de ses immeubles a lieu aux enchères publiques, mais seulement pour entretien ou dette.

La puissance paternelle est exercée par le père seul pendant le mariage, il n'a pas à rendre compte des revenus de son enfant.

La veuve a ce droit sous le contrôle d'un tuteur.

La femme répudiée en est privée. Les fils sont placés sous l'autorité du père jusqu'à leur majorité, les filles jusqu'à leur mariage, répudiées elles y retournent. La majorité est constatée quand le jeûne de Ramadan est observé, à 15 ou 16 ans.

La tutelle, à défaut du père, ou de la mère, revient à la sœur aînée, puis au plus proche parent de la ligne paternelle ; à défaut de celle-ci, au plus proche parent de la ligne maternelle.

Faute d'institution de tuteur par le père, l'usage s'est établi de constituer un conseil de famille sous la présidence du juge de paix pour la nomination d'un tuteur et subrogé tuteur.

L'adoption ne peut avoir lieu qu'entre parents.

Des successions.

Les Kabyles ont cessé d'appliquer le droit musulman.

Suivant leur ancienne coutume, la succession appartient au descendant mâle le plus proche ; si le père est vivant, il a le sixième, à son défaut c'est le grand-père ; à défaut du fils c'est l'ascendant ; à défaut de ce dernier ce sont les agnats (1) ; à défaut de ceux-ci les frères utérins reçoivent le tiers de la succession, le reste est à la karouba (2).

La mère, la grand'mère, la fille et la petite-fille succèdent avant les frères utérins si elles ont amassé un pécule.

(1) Descendants de la branche paternelle.

(2) Famille liée par la parenté.

Chaque héritier est tenu des charges, proportionnellement à sa part, sur ses biens recueillis et sur ses biens propres ; ce qui est différent du droit musulman qui n'admet les charges que sur les biens hérités.

Depuis le retour des coutumes en Kabylie, le habous n'existe plus.

Les donations faites par ou pour des femmes doivent être consenties par celui qui a l'autorité : père ou mari.

Les Kabyles peuvent disposer par testament sauf en cas de maladie grave ou de danger imminent.

Quand il y a un parent apte à succéder, le tuteur dispose du tiers de ses biens, sinon la quote-part disponible est de la moitié, l'autre moitié reste à la karouba

c) Statut personnel mozabite.

Les Mozabites sont les habitants de l'Oued Mzab ; leur premier législateur est Abdalla ben Abad ; ils s'appellent aussi Abadites.

Ce sont les descendants de ceux qui ont échappé au massacre des Ommiades. Ils interprètent l'idée islamique dans son origine pure.

Dans le mariage, la présence du ouali (père, grand-père, oncle, etc.) est nécessaire. Les Mozabites n'admettent la contrainte matrimoniale que par le père et avec le droit de ratification par les époux lors de leur majorité.

La mère est une tutrice naturelle tant qu'elle ne se remarie pas.

Pour la succession, il n'y a pas d'innovation. Ils admet-

tent, contrairement aux malékites, la succession des cognats.

Ils attribuent aux réservataires l'excédent de la succession quand il n'existe pas d'autres héritiers, contrairement au rite malékite qui l'attribue au Beit el Mal : l'Etat.

Cette étude nous a révélé la dépendance étroite où se trouvent les sujets par rapport à l'Etat sous la domination duquel ils sont. Ils subissent les lois générales sauf en ce qui concerne le statut personnel.

Autre chose est la condition des protégés.

CHAPITRE IV

CONDITION JURIDIQUE DES PROTÉGÉS A L'ÉGARD DE L'ÉTAT ÉTRANGER.

Tunisiens dans leur pays d'origine.

1. — Origine du protectorat.

La Tunisie était autrefois, comme l'Égypte, sous la suzeraineté turque.

De ce fait les traités passés entre la Turquie et les puissances européennes y étaient respectés. Les Capitulations qui règlent les rapports de l'Empire ottoman avec les États occidentaux s'y appliquaient (1).

Le chef de la famille régnante (Hussein ben Aly) chercha à s'affranchir en concluant des traités sans le consentement de la Turquie. La France acheva cette libération.

Depuis la conquête d'Alger (1830), la France a eu des rapports avec la Tunisie sa voisine. Elle arriva à l'abolition de l'esclavage, à la suppression de la course, à l'institution d'une Constitution et à l'établissement de réformes dans l'armée.

(1) Voir le préambule de la Capitulation du 28 mai 1740 où le Sultan se qualifie souverain de la Barbarie et énumère les pays qui dépendent de lui. C'est en vertu de cette souveraineté que les Capitulations s'appliquaient à ces pays.

L'administration des finances ayant été mauvaise et les créanciers européens impayés, l'Europe intervint en 1869 et institua une commission composée de trois délégués : français, anglais et italien.

Cette commission unifia la dette, affecta au paiement de ses arrérages la moitié des revenus tunisiens et procéda à l'organisation de l'administration financière et à la révision des impôts.

En 1878, le délégué anglais au Congrès de Berlin fit entendre au représentant de la France que l'Angleterre ne s'opposerait pas à l'extension de l'influence française en Tunisie.

L'Italie seule, qui avait des prétentions sur ce pays, lutta contre cette influence.

En 1881, la France, à la suite des incursions de la tribu des Kroumirs qui amenèrent la mort de quelques soldats français, décida une expédition. Après une campagne rapide, un traité fut signé au Bardo le 12 mai 1881 entre le Bey de Tunis et le général Bréart.

C'est cet acte qui plaça la Tunisie sous le protectorat de la France.

Le gouvernement français y garantissait l'intégrité du territoire tunisien contre toute attaque du dehors et assumait la responsabilité du maintien de l'ordre au dedans.

Les traités passés avec les puissances étaient maintenus. Les agents diplomatiques et consulaires de la France étaient chargés à l'étranger de la protection des intérêts et des nationaux de la Régence. La réorganisation du système financier était aussi prévue.

Une nouvelle campagne fut nécessaire pour achever la pacification définitive de la Tunisie ; accomplie en 1881, elle ne dura que quelques mois.

Le traité du Bardo fut complété par la Convention de la Marsa du 8 juin 1883 qui a été ratifiée par la loi française du 9 avril 1884.

Le Bey de Tunis s'y engage à *procéder aux réformes administratives, judiciaires et financières* que le *gouvernement français jugera utiles*. Cette disposition accorde à la France une liberté absolue pour appliquer les mesures qu'elle croit utiles à l'administration de cette contrée.

Ce sont ces deux traités du Bardo et de la Marsa qui ont constitué le protectorat en Tunisie et en règlent les bases.

2. — Organisation de ce régime.

Ce régime implique un certain abandon de la souveraineté extérieure et intérieure au profit de l'Etat protecteur. Un pouvoir de contrôle, d'intervention et d'action commune ou parallèle, a été départi au gouvernement français. Mais celui-ci ne l'exerce en principe que par contrôle.

La souveraineté intérieure du Bey (législative et exécutive) s'exerce avec le concours et sous le contrôle du Résident Général de la République. Au point de vue de la souveraineté extérieure, le Bey n'a pas le droit de légation active ; mais il conserve le droit de légation passive.

Le traité de Bardo lui conservait le droit de conclure

des traités avec les puissances après entente avec le gouvernement français. Mais celui-ci a pris l'habitude de traiter directement au nom de la Tunisie.

3. — Du Droit Public des Tunisiens.

Les indigènes dépendent de l'autorité du gouvernement tunisien et de ses divers services administratifs. Leur liberté religieuse est garantie ; ils sont justiciables des juridictions beylicales appliquant la législation beylicale, excepté dans les cas réservés par la législation du protectorat à la juridiction française ; ils sont assujettis aux impôts beylicaux et aux lois beylicales sur le recrutement et le service militaire.

Les fonctions publiques sont réservées aux Tunisiens et aux Français.

Sont assimilés aux indigènes, les étrangers musulmans qui ne jouissent pas de la nationalité ou de la protection d'une puissance européenne.

La population de la Tunisie n'est pas homogène ; diverses nationalités européennes et orientales s'y coudoient.

Les Italiens et les Maltais y sont les étrangers les plus nombreux.

Par suite de ce caractère hétérogène, la législation est complexe.

Le droit commun international et les vestiges du régime des Capitulations se trouvent combinés avec les principes du protectorat. Il faut distinguer entre Français, étran-

gers, indigènes protégés européens et indigènes non protégés.

La protection diplomatique a été supprimée à la suite des traités conclus avec les puissances étrangères.

Pour respecter les droits acquis, les individus ayant ce droit en bénéficièrent personnellement et viagèrement.

Mais les indigènes tunisiens qui jouissent de la protection française par suite de leur incorporation dans l'armée française, ne perdent pas la qualité d'indigène ; ils peuvent donc être portés sur la liste des assesseurs, indigènes.

Les anciennes juridictions consulaires furent aussi supprimées en 1884.

La France est arrivée à ce point en garantissant une bonne administration de la justice.

A) ORGANISATION JUDICIAIRE

I. — JURIDICTION FRANÇAISE

La France est devenue l'héritière des juridictions consulaires, et, dans une certaine mesure, en vertu des concessions faites par le gouvernement beylical des juridictions indigènes. Il n'y a pas de Cours d'appel en Tunisie. Les décisions des tribunaux français sont portées devant la Cour d'Alger.

Compétence des tribunaux civils.

Ils sont compétents pour Européens et protégés européens et toutes les fois qu'il y a un Européen en cause.

Leur compétence englobe les actions mobilières et personnelles et les actions immobilières.

Les rapports de famille (statut personnel) sont ainsi soumis à ces tribunaux laïques. Les Algériens sujets français, justiciables en leur pays du Cadi, ressortissent de ces tribunaux qui appliquent leur statut personnel spécial. Cette compétence a été reconnue par décret beylical ; ce qui exclut la compétence des tribunaux de statut personnel tunisien (de châara). Il faut admettre cette même solution pour les étrangers musulmans ressortissant d'une puissance européenne.

Dans le cas où un indigène est partie dans le litige, le tribunal doit surseoir pour les questions touchant à son statut personnel.

La compétence immobilière existe quand les parties sont exclusivement des européens ou des protégés ; elle l'est aussi sans distinction entre indigènes et européens pour les immeubles immatriculés (1).

L'incompétence des tribunaux français pour connaître des contestations relatives aux immeubles non immatriculés lorsqu'une des parties est indigène, est d'ordre public et peut être invoquée en tout état de cause.

Toutefois les tribunaux français sont compétents lorsque la question se pose comme incident de saisie immobilière, ou s'il s'agit des limites de deux immeubles dont l'un est immatriculé, et quand ils sont compétents pour juger la question principale, ils le sont pour les incidents, même quand ceux-ci soulèvent des questions préjudi-

(1) Voir la loi du 1^{er} juillet 1885.

cielles de droit musulman comme celle de la validité d'un habous.

Ces tribunaux, en cas de demande en exequatur d'une décision du Châara, revisent le fond.

Compétence des tribunaux répressifs.

Ces tribunaux sont compétents pour les infractions de toute nature commises par des Français ou protégés français, Européens ou protégés, ou au préjudice de cette catégorie de personnes.

Ainsi un indigène accusé d'un crime contre un Français relève du tribunal répressif français.

Toute autre catégorie d'infractions est soumise aux tribunaux tunisiens, sauf les cas suivants qui sont attribués à la compétence des tribunaux français :

1° Les infractions d'audience, contre des magistrats, assesseurs ou officiers de justice française, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, ou contre l'exécution des décisions de la justice française.

2° Les crimes et délits commis par les assesseurs tunisiens dans l'exercice de leur fonction ou par suite d'un abus de cette fonction.

3° Les infractions relatives aux lignes télégraphiques, aux lois de police rurale, les contraventions de police des chemins de fer, les infractions en matière de propriété artistique et littéraire et autres cas spéciaux déterminés.

Il y a trois catégories de tribunaux répressifs :

1° Le tribunal criminel est le tribunal de première instance, composé de trois magistrats.

Il statue sans appel et avec l'adjonction de six assesseurs ayant voix délibératives sur la culpabilité et la peine.

Si l'accusé est français, les assesseurs le seront aussi. S'il est étranger ou indigène, la moitié des assesseurs sera étrangère ou indigène, et l'autre restera française.

Si les accusés de nationalités différentes sont au nombre de deux, le sort désignera celui qui obtiendra deux assesseurs.

S'ils sont plus de trois accusés, c'est par voie de tirage au sort que seront désignés les accusés ayant droit aux assesseurs de leur nationalité.

2° Le tribunal de première instance statue au correctionnel.

Il juge en premier ressort tous les délits et contraventions non attribués au juge de paix.

En conséquence, il connaît des délits punissables d'une peine supérieure à 6 mois de prison et à 500 francs d'amende, à l'exception des infractions aux lois sur la chasse.

L'appel est porté devant la Cour d'Alger.

3° Le tribunal de simple police est présidé par le juge de paix qui est assisté d'un officier de police judiciaire faisant l'office de ministère public.

Il connaît de toutes les contraventions, même de celles relevant de la compétence du tribunal correctionnel quand elles sont commises ou constatées dans son res-

sort; des infractions aux lois sur la chasse et des délits n'emportant pas une peine supérieure à 6 mois de prison ou à 500 francs d'amende.

Pas d'appel pour les contraventions, mais il y a un recours de cassation.

Les tribunaux dont on vient d'étudier l'organisation sont la création du protectorat français.

A côté et avant l'existence de ces tribunaux, la Tunisie avait ses tribunaux propres.

2. — JURIDICTION INDIGÈNE.

Les tribunaux tunisiens sont restés compétents à l'égard des indigènes, y compris les sujets ottomans, et tous ceux qui ne sont pas protégés par une puissance européenne.

Deux sortes de tribunaux indigènes fonctionnent en Tunisie :

1° Des tribunaux religieux, ceux de Châara et des tribunaux rabbiniques appliquent le statut personnel. Le Châara a en outre compétence en matière immobilière non immatriculée (propriété et droits réels) dès qu'il y a un élément indigène en cause.

C'est le Cadi qui est juge pour le tribunal de Châara.

Le défendeur dans une instance a le droit de choisir le rite auquel il entend se soumettre. Les jugements de ce tribunal sont définitifs, excepté en matière de *habous*, de *filiation* et de *divorce*, l'affaire peut être de nouveau por-

tée devant le Cadi s'il surgit de nouvelles preuves. Il n'y a donc pas force de chose jugée pour ces cas.

C'est l'Ouzara qui veille à l'exécution de ces jugements.

Il faut noter que les musulmans sujets ou protégés d'une puissance européenne ne relèvent que de la juridiction française qui applique leur statut personnel.

2° Des tribunaux laïques ont une compétence civile et pénale.

Criterion des juridictions françaises et indigènes.

Elle relèvent de deux souverainetés différentes et sont indépendantes l'une de l'autre.

La juridiction française est de droit commun pour les Européens et protégés.

La juridiction indigène est de droit commun pour les sujets tunisiens. L'incompétence de chaque juridiction à l'égard des justiciables de l'autre est absolue sous réserve des cas déterminés et précédemment exposés.

Si donc une question préjudicielle est soulevée devant le tribunal français, il surseoit à statuer jusqu'à décision du tribunal indigène sur cette question.

Les condamnés par la juridiction française à plus de deux mois de prison sont dirigés sur l'Algérie, la Corse ou la France, tandis que les indigènes condamnés par la juridiction tunisienne purgent leur peine en Tunisie.

Lois qu'appliquent ces deux juridictions.

Les tribunaux français appliquent les lois françaises et

la législation tunisienne revêtue du visa du Résident Général pour les lois pénales de police et de sûreté, et le statut réel.

Les étrangers et les protégés bénéficient de l'application de leur statut personnel propre.

C'est leur loi nationale qui règle les successions laissées en Tunisie même pour les immeubles.

Les Tribunaux indigènes laïques appliquent les lois tunisiennes : droit pénal et statut réel.

Les tribunaux religieux de Châara appliquent le statut personnel musulman et le statut réel immobilier ; les tribunaux rabbiniques pour les Israélites appliquent la loi mosaïque.

Il reste pour terminer cet exposé du droit public tunisien à passer en revue le système d'impôts pratiqués en Tunisie.

B) IMPOTS

Un système d'impôts emprunté aux législations européennes se trouve dans la Régence. La France n'a pas eu besoin d'innover en cette matière ; elle n'a eu qu'à y mettre de la régularité et surveiller le recouvrement pour établir l'équilibre dans le budget tunisien.

Aucun impôt ne peut être établi en Tunisie s'il n'est pas proposé par le conseil des ministres et sanctionné par le Bey. Il est applicable à tous les sujets tunisiens et à tout le sol tunisien. Les étrangers supportent les impôts comme les Tunisiens au moins et sans conteste pour les immeubles dont ils sont propriétaires.

Si l'impôt établit une charge nouvelle pour la colonie française, la Conférence consultative doit être appelée à donner son avis.

Deux sortes d'impôts sont pratiquées en Tunisie : Impôts directs et impôts indirects.

1° La première se compose : de la Medjiba qui est un impôt de capitation qui frappe les sujets tunisiens mâles et les étrangers musulmans établis dans la Régence. En sont exempts les individus nés et résidant dans les villes de Tunis, Monastir et Sfax, les étudiants, les militaires et les infirmes ; le taux de cet impôt est fixé.

Du Kanoun, qui est une capitation sur les oliviers et palmiers et dont le taux varie suivant les provinces ; il ne frappe pas les jeunes plantes.

De l'Achour ou dîme sur les céréales ; c'est un impôt converti en argent et fixé annuellement par décret. Les Européens aussi bien que les indigènes y sont soumis.

De la dîme des huiles, impôt sur la fabrication, perçu dans les régions où le kanoun n'est pas appliqué.

Des mradjas, taxes s'appliquant aux cultures maraîchères en terrains irrigables.

Des patentes établies sur les diverses branches de commerce et d'industrie.

De la taxe locative assise sur la valeur locative brute des immeubles.

En sont exempts les édifices de caractère public, les immeubles de petite valeur, les constructions nouvelles pen-

dant deux années budgétaires et les terrains réservés à l'agriculture.

Par cette revue des impôts directs appliqués en Tunisie, on constate que le principe de généralité de l'impôt est admis avec certaines restrictions.

2° Les impôts indirects sont les douanes, le timbre, l'enregistrement, le droit de mutation sur les immeubles, les monopoles, les mahsoulats et les khodors.

Ce sont ces deux derniers impôts qui sont d'origine tunisienne.

Les mahsoulats sont des droits de circulation sur les objets de consommation et qui diffèrent suivant les localités.

Quant aux khodors, ce sont des droits spéciaux, substitués pour l'île de Djerba à certains articles du tarif des mahsoulats.

4. — Du droit privé.

a) *Statut personnel.*

Il est un principe de droit international privé que les lois d'état et de capacité suivent les personnes, principe reconnu et appliqué en Tunisie.

Les étrangers sont donc régis comme les indigènes par leur statut personnel. Les protégés sont aussi soumis à leur statut personnel. La juridiction française applique le statut personnel des Européens et protégés même musulmans.

Il faut noter que le statut personnel d'un Européen est sa loi nationale. Le mariage d'un Italien converti à l'islamisme avec une tunisienne est régi par sa loi nationale qui est en l'espèce la loi italienne.

En matière de succession, c'est la loi nationale du défunt même en ce qui concerne les immeubles, qui est applicable.

La protection ne dénationalisant pas la personne, c'est le statut personnel du protégé qui régit sa succession.

Le testament peut être fait suivant les formes en usage en Tunisie : les Européens devant leur consul. C'est l'application quant aux formes de la règle : *locus regit actum*. Mais le fond est régi par la loi nationale.

Les donations sont aussi régies quant à la forme par la loi locale.

Au fond on détermine la loi à laquelle les parties ont entendu se référer, souvent celle du donateur. A l'égard des tiers, c'est la loi tunisienne qui est opposable ; il ne sera donc pas nécessaire de transcrire la donation d'un immeuble non immatriculé, la possession du donataire étant suffisante.

Le habous est resté intact en Tunisie ; quelques tempéraments qui seront étudiés au statut réel ont été créés ; il est souvent employé comme mode de dévolution des biens même pour changer l'ordre de la succession du droit musulman.

b) *Statut réel.*

Certaines particularités propres à la législation tunisienne régissent l'origine des biens.

A côté de la propriété publique et beylicale, existent des biens de main-morte et la propriété privée.

Ces deux dernières catégories ont été l'objet de la préoccupation du législateur tunisien.

Les biens de main-morte, résultant du maintien de l'institution du habous sont nombreux en Tunisie.

Ils sont publics ou privés ; les premiers sont affectés à une fondation pieuse, les deuxièmes ne le sont qu'à l'extinction des bénéficiaires. Une administration appelée Djemaïa gère les habous publics et surveille le habous privé.

Cette entravé à l'acquisition des propriétés par les Européens n'a pas ici déterminé la France à supprimer le habous au regard des tiers.

On a trouvé trois procédés pour tourner la difficulté. Ce sont la constitution d'enzel, l'échange et la location à long terme.

1° Le contrat d'enzel consiste en une sorte de rente foncière perpétuelle moyennant le paiement de laquelle la jouissance d'un bien habous peut être aliénée. Cette constitution a été sanctionnée par décret beylical quand l'immeuble habous en tirerait un avantage. La cession à enzel par adjudication aux enchères publiques est aussi admise,

mais la mise à prix ne peut dépasser 50 o/o. C'est le tribunal de Châara qui est compétent dans ce cas.

2° L'échange a lieu en nature ou en argent. Le tribunal de Châara procède à l'expertise, et le Bey statue. Ce mode a été emprunté au rite hanéfite, car le rite malékite n'admet pas l'aliénation du habous.

3° La location à long terme est un bail consenti pour dix ans au plus au moyen d'adjudication publique.

A l'expiration de ce délai, le locataire peut obtenir le remboursement des améliorations pourvu qu'elles ne dépassent pas 5 ans de location. Il a aussi le droit de renouveler le bail deux fois moyennant majoration du cinquième du prix chaque fois. Son droit est épuisé au bout de 30 ans.

La propriété privée réservée d'abord aux indigènes fut admise, à la suite de quelques traités internationaux (1863-1868), pour les étrangers.

Le régime de la propriété privée musulmane a subi une organisation nouvelle introduite par le protectorat. C'est l'immatriculation.

La propriété foncière se trouve donc répartie en deux catégories :

La propriété non immatriculée laissée sous l'empire du droit musulman et la propriété immatriculée soumise à la loi française.

1° La loi du pays (Coran combiné avec la législation

beylicale) régit la première catégorie d'immeubles sans distinction de la nationalité du propriétaire.

Les modes d'acquisition sont ceux de la loi musulmane.

Ce régime ne connaît pas le cadastre ou l'enregistrement. La propriété est constatée par un outika, qui est un acte de notoriété dressé sur les lieux et où est inscrit l'acte de vente.

Le défaut de transcription a pour effet de rendre la mutation non opposable aux tiers ayant acquis ultérieurement des droits sur l'immeuble non immatriculé.

2° La propriété immatriculée est un régime français de la propriété inspiré par l'acte Torrens anglais et la loi belge. La loi foncière du 1^{er} juillet 1885 réglemente ce régime qui est facultatif.

Ce système a pour but de remédier à l'incertitude de l'assiette de la propriété immobilière en Tunisie et au défaut de publicité des transmissions réelles. L'immatriculation place l'immeuble sous la juridiction française.

Le statut réel tunisien connaît certains droits réels originaux. L'Enzel très usité en Tunisie, le droit de Chefâa, le Magharasse et le hatzka.

L'enzel est le domaine utile d'une propriété foncière grevée d'une rente perpétuelle au constituant. L'enzel confère un droit réel au concessionnaire (enzeliste). Le crédi-rentier de l'enzel a une double action : action personnelle et action d'expropriation qu'il peut exercer simultanément.

L'enzeliste peut céder son droit, ce qui ne lui confère qu'un droit mobilier de créance.

Une variété du contrat d'enzel est le kirdar spécial aux biens habous. C'est aussi un droit réel qui a cette particularité que la redevance peut être augmentée lorsque l'immeuble acquiert par lui-même une plus-value notable. Cette augmentation dépend d'une décision de la justice,

Droit de Chefâa. — Il est admis en Tunisie et s'applique à toutes les aliénations à titre onéreux.

Ce droit reconnu au copropriétaire et au voisin est soumis à certaines conditions : obligation au chefiste de déclarer, dès la connaissance de la vente, son intention d'exercer ce droit, de procéder à la délimitation pour établir la contiguïté, de se pourvoir devant le Cadi pour obtenir l'autorisation du notaire de dresser l'acte, de consigner immédiatement ou dans un délai imparti par le Cadi le prix de la vente.

On a imaginé un stratagème pour échapper à l'exercice de ce droit en Tunisie : on ajoute au prix une poignée de monnaie non comptée.

Le magharasse ou bail complant (pratiqué aussi en Algérie) est une aliénation non immédiate de la propriété et ne constitue le droit de propriété que postérieurement, au moment du partage.

Le Hatzka est un contrat d'une nature particulière. Il est usité à Tunis. C'est le droit de jouir perpétuellement d'une propriété bâtie. Le domaine éminent s'appelle Rakba.

Le bénéficiaire paie une rente fixe et perpétuelle et peut céder son droit.

Dans cet exposé on a vu que les rapports de l'Etat protecteur avec les protégés sont déterminés et coexistent avec d'autres rapports entre l'Etat protégé et ses sujets.

N. B. — *Des Marocains.* — Le protectorat français au Maroc a été établi et déterminé par le traité de Fez conclu entre le sultan du Maroc et le gouvernement de la République le 30 mars 1912. L'organisation de ce protectorat n'est pas encore complètement réalisée.

Le Décret chérifien du 12 août 1913 approuvé par le Résident Général organise la juridiction du protectorat. Ce décret entre en vigueur le 15 octobre 1913. Le décret du 7 septembre 1913 supprime les tribunaux consulaires français à partir de cette date. Sauf la création d'une Cour d'appel à Rabat les tribunaux de paix et de première instance ressemblent en général pour leurs compositions et attributions à ceux de la Tunisie. Ces tribunaux français remplaceront comme en Tunisie les juridictions consulaires.

La condition de ces nouveaux protégés reste en Egypte telle qu'elle était avant le protectorat, faute d'accord intervenu à ce sujet.

Comme étrangers sans privilèges, la condition juridique qu'ils ont au Maroc est sans influence sur celle qu'ils peuvent avoir en Egypte.

TROISIÈME PARTIE

CONDITION JURIDIQUE DES SUJETS ET PROTÉGÉS MUSULMANS DES PUISSANCES ÉTRANGÈRES A L'ÉGARD DE L'ÉTAT OTTOMAN

GÉNÉRALITÉS

Les étrangers, sujets ou protégés, établis dans l'Empire ottoman, se trouvent dans une situation meilleure que dans leur pays d'origine et sont plus favorisés que les Ottomans.

Au point de vue fiscal, ils ne supportent que quelques-uns des impôts perçus dans l'Empire ottoman et voient par suite leurs charges très simplifiées.

Ils sont soumis aux mêmes juridictions que les nationaux de l'Etat dont ils dépendent et suivent les mêmes lois, sous réserve de celles qui régissent leur statut personnel et dont l'application leur est garantie.

Quant au statut réel, la juridiction ottomane, qui est seule compétente en la matière, consacre intégralement les deux institutions musulmanes du Wakf (habous) et du droit de Chefâa ; ils en bénéficient comme les Ottomans et sans aucune restriction.

Le régime des Capitulations est la base de cette étude. Des conventions internationales, conclues entre la Porte et les Etats européens, ont organisé pour les étrangers un régime qui leur garantit la liberté individuelle, religieuse, l'inviolabilité du domicile, et les soustrait, dans une grande mesure, à l'action de la loi ottomane et des autorités locales. Ce régime n'est pas conforme au droit international public qui reconnaît que, dans chaque Etat, la loi locale règle la condition de l'étranger. L'Etat ottoman se trouve donc dépouillé de quelques attributs de sa souveraineté. Les immunités reconnues aux étrangers s'expliquent par des raisons historiques, par la différence qui existe dans la constitution politique et sociale, les mœurs et les religions des pays chrétiens et musulmans ; les lois civiles n'étant pas entièrement séparées des lois religieuses ne devraient pas s'appliquer d'une façon générale aux individus non musulmans.

Parmi les sujets des puissances bénéficiaires des Capitulations, établis dans l'Empire ottoman, il y a un grand nombre de musulmans. Extraordinaire conséquence des Capitulations que de voir bénéficier de ce régime des musulmans dans des pays musulmans. Cette anomalie au droit international moderne, explicable par la différence de civilisation entre les musulmans et les chrétiens, est illogique quant aux étrangers musulmans.

En effet, les Capitulations sont des conventions et, pour déterminer l'étendue de leur application, il faut rechercher l'intention des parties contractantes au moment de

leur conclusion. Or, une situation privilégiée dans l'Empire ottoman n'a nullement été prévue en faveur des sujets et protégés musulmans pour la simple raison que les Etats occidentaux n'avaient pas en ce temps de sujets et de protégés musulmans dans l'Empire Ottoman. De plus, les Capitulations entendaient créer pour les étrangers non musulmans seuls une situation juridique que la loi musulmane ne leur reconnaissait pas.

Enfin, si l'on peut admettre que les sujets des pays annexés doivent en bénéficier, car il est de principe que les traités de la puissance annexante s'étendent de plein droit aux pays annexés, on ne peut en dire autant des protégés dont l'Etat conserve sa personnalité juridique propre.

En dépit de la logique, la coutume leur a reconnu ces privilèges dans l'Empire ottoman.

L'Egypte, par son lien de sujétion à l'Etat ottoman et par cette considération du droit international public qu'elle est une partie intégrante de l'Empire ottoman, se trouvait régie par les traités conclus entre la Turquie et les puissances. L'Egypte étant devenue autonome, le gouvernement libre de légiférer pour tout ce qui intéresse la bonne administration du pays, a pu, à la suite d'accords avec les puissances européennes, modifier le régime des Capitulations et y apporter les réformes possibles.

Les Capitulations ne sont pas appliquées en Egypte comme elles le sont dans les autres parties de l'Empire ottoman. Un droit coutumier différent de celui des autres provinces turques, des conventions internationales spé-

cialement conclues pour l'Egypte, lui ont valu un régime particulier et distinct de celui qui s'applique aux autres parties de l'Empire ottoman.

Néanmoins, il faut signaler la situation spéciale de l'île de Chypre qui, théoriquement, fait partie de l'Empire ottoman.

Le traité du 4 juin 1878 conclu entre la Turquie et l'Angleterre, la plaça sous l'administration anglaise et la laissa sous la souveraineté turque. Les Capitulations auraient dû être maintenues ; mais les puissances, au Congrès de Berlin, ont consenti à *en suspendre l'application*, l'Angleterre ayant le gouvernement de l'île.

CHAPITRE PREMIER

RÉGIME DES CAPITULATIONS EN TURQUIE

La législation qui régit les étrangers comprend deux groupes d'actes distincts. Les uns d'ordre international, les autres d'ordre national.

Le premier groupe comprend les conventions internationales, comme les Capitulations, qui assurent aux sujets des puissances européennes une situation spéciale. Le plus important de ces actes est la Capitulation de 1740, passée entre la France et la Turquie. Toutes les dispositions des Capitulations antérieures y ont été réunies ; toutes les dispositions postérieures plus favorables sont acquises à la France sans besoin de traiter, le droit au traitement de la nation la plus favorisée y étant réservé.

Les actes du deuxième groupe émanent de la souveraineté de l'Etat européen. Ce sont les actes du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif qui règlent les rapports de la mère-patrie avec ses sujets résidant dans le Levant. Les principaux actes de la France sont l'édit de juin 1778 et la loi de mai 1836.

À côté de ces deux sources de législation, il en est une autre, le droit coutumier, qui explique et complète les Capitulations.

En Egypte, cette source de droit n'a pas tardé à acquérir une force supérieure au droit écrit. Son caractère obligatoire y est devenu incontestable.

La France est la puissance européenne qui a traité la première pour la protection de ses sujets.

Les autres puissances se sont approprié, dans leurs traités avec la Porte, les dispositions de la Capitulation de 1740 et les avantages successifs assurés par la clause de la nation la plus favorisée. Ces traités sont, sauf quelques détails, uniformes.

La Capitulation de 1740 peut donc être considérée comme le type du régime capitulaire.

Les Capitulations consacrent la liberté d'établissement, l'inviolabilité du domicile, la liberté de circulation, la liberté de commerce, la liberté religieuse, et l'immunité de juridiction qui entraîne l'immunité de législation.

La liberté d'établissement est pleine et entière. Les étrangers sujets des Etats qui ont conclu des Capitulations avec la Porte, peuvent s'établir où bon leur semble en territoire ottoman (1). D'ailleurs, cette liberté est acquise à tout étranger ; c'est plutôt un privilège qui s'explique historiquement, mais qui n'a pas actuellement un intérêt pratique.

Le principe de l'inviolabilité du domicile, privilège d'un intérêt capital, est formellement consacré par l'article 70 de la Capitulation de 1740. Ce privilège peut être invoqué

(1) En fait, cependant, les étrangers non musulmans ne peuvent s'établir dans le Hedjaz.

par toutes les puissances européennes en vertu de la clause de la nation la plus favorisée.

Il est d'une grande importance dans un pays où l'arbitraire n'a pas de frein, où l'abus du pouvoir peut être fréquent. M. Pelissié du Rausas (1) explique ce privilège par cette idée que l'autorité ottomane, n'ayant pas de juridiction sur la personne de l'étranger, ne peut avoir de juridiction sur son domicile. Cette explication paraît trop absolue ; il est des cas, en effet, où l'autorité ottomane a juridiction sur la personne de l'étranger, sans qu'il y ait pour cela dérogation au principe de l'inviolabilité du domicile. Ce principe ne peut donc s'expliquer que par une garantie contre l'arbitraire.

Il est ainsi défendu aux autorités ottomanes de pénétrer de leur propre autorité dans la maison habitée par un étranger ; elles doivent aviser l'autorité consulaire pour se faire accompagner du consul ou de son délégué. L'autorisation du consul est donc nécessaire.

La liberté de circulation ne peut être que le complément de la liberté de l'établissement.

Les étrangers ont donc le droit de circuler librement dans toutes les parties de l'Empire ottoman, sur terre, sur eau et sur mer. Les applications de ce principe sont devenues inutiles et n'ont qu'un intérêt théorique, vu que cette liberté est acquise à tout le monde.

(1) *Traité sur le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, tome I, p. 132.

Une condition a été mise à l'exercice du droit de circulation et à celui d'établissement.

Les étrangers ne peuvent entrer en Turquie que s'ils sont munis d'un passeport. Ils ne peuvent circuler à l'intérieur que s'ils portent un permis de circulation ou un teskéré. Les Capitulations elles-mêmes exigent cette condition. Elle tend à assurer la surveillance par la police et le droit de police qu'exerce le consul sur ses nationaux, venant du dehors ou circulant à l'intérieur du pays (1).

L'établissement des étrangers dans l'Empire ottoman est soumis actuellement à deux restrictions.

La première est l'obligation d'immatriculation au consulat. Elle consiste en une inscription sur un registre matricule tenu à cet effet à la Chancellerie de chaque consulat, après justification de la nationalité par passeport ou toute autre pièce authentique. La loi anglaise exige le renouvellement annuel de l'inscription et l'impose même aux nationaux de passage.

Cette immatriculation a pour but de faciliter aux consuls leurs pouvoirs de police et leurs devoirs de protection envers leurs nationaux. Le défaut d'accomplissement de cette formalité impose à l'étranger, pour bénéficier de la protection consulaire, la charge de prouver sa nationalité. Mais la loi anglaise sanctionne cette formalité par la perte de cette protection (2). Elle prononce aussi

(1) Cette condition est mentionnée par l'article 63.

(2) Ordre en Conseil du 12 décembre 1873.

une amende contre les personnes qui n'ont pas requis ou renouvelé l'immatriculation en temps utile.

La législation française accorde certaines faveurs aux immatriculés : soustraction à la détention préventive sous certaines conditions, leur entrée à la salle d'audience du tribunal consulaire ne peut être interdite, etc... Mais elle ne fait encourir aucune peine aux nationaux négligents.

La deuxième restriction est que l'établissement des étrangers est soumis au droit d'expulsion de l'autorité locale (1).

La liberté d'établissement et de circulation ne peut se séparer de la liberté de commerce (art. 20). D'autres dispositions des Capitulations ont pour but de protéger les commerçants dans l'exercice de leur commerce et de régler le régime commercial et spécialement le régime douanier que des traités postérieurs ont modifié (2).

Les Capitulations garantissent à l'étranger sa liberté religieuse.

Le respect des croyances religieuses est assuré par toutes les Capitulations La protection de l'exercice du culte catholique est mentionnée dans les Capitulations françaises.

(1) Voir : *Légitimité de ce droit*, p. 88, 89.

(2) Pour citer les dispositions d'intérêt pratique, voir l'art. 37 relatif à l'acceptation par les préposés aux douanes pour dédouanement de la monnaie ayant cours légal dans les Etats de la Porte. — Art. 9. Aucun droit de douane n'est perçu pour les marchandises non débarquées. Art. 55, 73, 74, 77. L'art. 8 fait défense aux autorités de surestimer les marchandises soumises à la douane : faculté de payer en nature.

Cette liberté, intéressant les étrangers non musulmans, n'entre pas dans notre sujet ; nous la citons comme un des privilèges consacrés par les Capitulations.

Immunité de juridiction.

Ces libertés reconnues à l'étranger règlent sa condition juridique. Comme personne, il peut avoir des rapports juridiques avec ses semblables. A quelle loi sont soumis ces rapports ?

Les Capitulations appliquent le système de la personnalité des lois, en admettant que l'étranger est régi par sa loi nationale (1) ainsi que soumis à ses tribunaux.

C'est donc son immunité de juridiction et de législation. Ces deux immunités ont pour effet de le soustraire à l'application des lois et juridictions ottomanes. La plupart des auteurs et la jurisprudence font reposer ces immunités sur la fiction d'exterritorialité, en vertu de laquelle les étrangers sont censés résider dans leur patrie. Cette fiction trouve son application dans les rapports des étrangers de même nationalité. Mais la loi étrangère peut être même écartée pour laisser à la loi locale l'appréciation de la forme d'un acte juridique.

C'est ce qu'on exprime par la règle : *locus regit actum* ; elle est une importante exception à cette fiction.

Elle est aussi admise dans les rapports des étrangers de nationalité différente.

(1) Art. 26, 15, 22.

Mais la solution admise par les Capitulations pour les différends entre étrangers et indigènes est en contradiction avec cette fiction.

On peut donc dire que cette fiction n'a pas d'utilité pratique, mais met en lumière d'une manière saisissante les privilèges accordés aux étrangers dans l'Empire ottoman. L'immunité de juridiction n'est pas entièrement admise. Il faut distinguer suivant que les rapports sont entre étrangers de même nationalité, ou de nationalité différente ou entre étrangers et Ottomans. L'étendue et les effets de cette immunité sont différents dans ces trois cas.

A. — Rapports entre étrangers de même nationalité.

Ils restent soumis à la souveraineté de leur pays d'origine (1). L'Etat ottoman se désintéressant de ces rapports, chaque Etat étranger a organisé une législation spéciale pour régler la situation juridique de ses nationaux et compléter à cet égard les lois de la Métropole.

Le consul, représentant cette souveraineté étrangère, a des attributions plus larges dans le Levant que partout ailleurs. Ses nationaux ne sont soustraits à sa juridiction que pour les contestations immobilières et les localités distantes de plus de neuf heures de la résidence consulaire (2).

Le droit de juridiction consulaire s'exerce non seule-

(1) Art. 15, 23, 26.

(2) Voir le Protocole du 9 juin 1868.

ment sur les ressortissants, mais aussi sur les protégés. Il faut distinguer trois sortes de protégés :

a) Les protégés européens sont peu nombreux et n'intéressent pas notre étude.

b) Les protégés indigènes, dont le nombre est actuellement fixé par le règlement de 1863, ne jouissent de la protection que temporairement et individuellement.

c) Les sujets des Etats, sur lesquels une puissance européenne a établi son protectorat, sont aussi des protégés de cette puissance.

Ces protégés sont, par leur qualité, soustraits à la juridiction territoriale.

Juridiction en matière civile.

Les Etats européens ont dû organiser pour leurs ressortissants des juridictions civiles de constitutions différentes. Quelques-uns, comme l'Angleterre ont établi une organisation judiciaire complète dans l'Empire ottoman ; le litige peut ainsi être définitivement tranché en ce pays sans recours à la mère-patrie. D'autres, comme la France, n'y ont organisé qu'une juridiction de première instance. Les recours d'appel et de cassation doivent être portés devant la juridiction de la Métropole.

Le tribunal consulaire rend la justice en matière civile.

Suivant la législation française, ce tribunal se compose du consul et de deux notables français choisis parmi ceux qui résident dans le ressort du consulat.

Des règles de procédure spéciales à l'Orient sont conte-

nues dans l'édit de 1778. L'ensemble de ces règles a pour but l'organisation d'une procédure simple qui accélère le jugement des contestations. L'appel des décisions de ce tribunal est de la compétence de la Cour d'appel d'Aix.

Pour l'exécution des jugements, il est du devoir de l'autorité locale de prêter main forte si le consul la requiert.

L'origine de cette obligation imposée à l'autorité locale est dans la Capitulation de 1535. C'est une exception au principe reconnu dans les autres pays que l'exécution des jugements ne peut être poursuivie que par le souverain local.

Il va de soi que la loi appliquée par ce tribunal est la loi nationale, mais son application est limitée et doit même être écartée par la coutume ; on se réfère aux usages généralement suivis en Orient quant à la forme des actes juridiques. C'est la règle *locus regit actum* qui explique l'application de la coutume. Cette règle a force de loi ; elle n'est omise que dans le cas où la disposition de la loi étrangère est d'ordre public et de caractère universel, exemple : l'interdiction de la polygamie par les lois occidentales.

Mesure dans laquelle la loi étrangère est applicable.

Les sujets relèvent de cette loi ; mais les protégés ont droit à l'application de leur loi nationale par le tribunal consulaire.

M. Péliissié du Rausas est d'opinion contraire. Il estime que la souveraineté extérieure de l'Etat protégé étant

absorbée par celle de l'Etat protecteur, le lien de protection équivaut en ce cas à un lien de sujétion qui confère aux protégés les avantages et les charges conférés aux sujets. Les protégés sont donc soumis aux lois édictées par l'Etat protecteur (1).

A cette opinion on peut répondre que, s'il est incontesté que l'Etat protecteur a la souveraineté à l'extérieur, cette souveraineté a pour but la représentation de l'Etat protégé et la défense des intérêts de ses nationaux. Si dans la souveraineté extérieure de l'Etat protecteur rentre le droit d'organiser les juridictions qui rendent la justice pour les protégés dans les pays de Capitulation, il serait contraire à l'esprit de la protection elle-même qui reconnaît la personnalité de l'Etat protégé et par conséquent sa législation, de ne pas appliquer les lois de l'Etat protégé dans les rapports entre les sujets de celui-ci.

On peut ajouter que le fondement du principe de la personnalité des lois, consacré par le régime des Capitulations, est de laisser les bénéficiaires jouir de leurs lois nationales, et l'état protégé a ses lois propres dont il ne faut pas priver ses sujets.

Les questions d'Etat et de succession sont, suivant la législation française, de la compétence du tribunal consulaire.

En effet, l'article 1^{er} de l'édit de 1778 est général et ex-

(1) *Traité sur le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, t. II, p. 78-79.

plicite. Le tribunal applique la loi nationale aux Européens, tandis que les musulmans sujets ou protégés bénéficient, quant à leur statut personnel, d'être régis par la loi musulmane.

Il faut noter que le règlement de 1863 a conservé au Cadi la juridiction en cette matière à l'égard des indigènes protégés.

L'Etat européen se reconnaît donc juge en matière de statut personnel musulman. Le tribunal consulaire est substitué au tribunal religieux.

Ce droit de juridiction est une des conséquences de sa souveraineté. Mais, en droit musulman, il est de principe que seul le musulman peut être nommé juge pour connaître du statut personnel entre musulmans (1).

Dans ce conflit entre le principe de l'indivisibilité de la loi religieuse et celui de la souveraineté, M. Péliissié du Raugas sacrifie le premier au second.

Nous devons ajouter que ces deux principes pourraient se concilier si, à côté du tribunal consulaire, il y avait un tribunal composé de musulmans.

Mais la pratique est autre chose que le droit.

En effet, les consuls ne gardent jalousement cette juridiction qu'à l'égard des citoyens musulmans naturalisés, car ceux-ci sont soumis aux mêmes lois que les nationaux et n'ont plus droit à leur statut personnel, ils renoncent

(1) Voir Ibn Abdin, *Commentaire d'El Dorr*, chap. IV : « Du pouvoir des juges », p. 298 et 299.

ainsi par cette qualité à la polygamie, à la répudiation, et leur succession est réglée par la loi française.

Quant aux sujets et protégés, ils laissent par tolérance, à la compétence du Cadi, les questions de mariage, de divorce et le Wakf (habous) relativement à l'institution et à la nomination du nazir (gérant).

Mais il faut noter que le Cadi dans l'Empire ottoman n'applique pas le rite des parties ; il est tenu de se conformer au rite hanéfite. Un mariage contracté en Algérie ou en Tunisie suivant le rite malékite est régi, dans l'Empire ottoman, pour ses effets par le rite hanéfite. L'inconvénient de l'application d'un rite autre que celui sous lequel on s'est marié apparaît en cas de divergence. Par exemple, le rite malékite admet le divorce si le mari est incapable d'entretenir sa femme ; le rite hanéfite ne l'admet pas.

Les autres matières comme la succession, l'adoption, la tutelle et la curatelle, sont réservées à l'autorité consulaire qui statue suivant le droit musulman et même le rite des intéressés. C'est ici que le statut personnel, précédemment étudié, s'applique.

Cette distinction s'explique par le caractère moins religieux des matières réservées à l'autorité consulaire.

Les consuls français organisent la tutelle et la curatelle des musulmans à l'instar du droit français en instituant un conseil de famille qu'ils président et qui est composé des principaux parents, autant de la branche maternelle que paternelle. Ces membres n'ont qu'une voix consulta-

tive, à la différence du droit français qui leur attribue voix délibérative.

Quoique le droit musulman soit muet sur ce point, il faut se féliciter d'une telle institution qui donne plus de sûreté aux décisions du consul.

La législation consulaire britannique a établi dans l'Empire ottoman l'organisation de la Métropole. Elle possède deux tribunaux supérieurs, l'un à Alexandrie (Egypte), l'autre à Constantinople. Ce sont des tribunaux de première instance par leur circonscription consulaire. Comme juridiction d'appel, le premier est compétent pour l'Egypte, l'autre pour le reste de l'Empire ottoman.

Des tribunaux consulaires provinciaux peuvent être constitués si le juge du tribunal suprême de Constantinople le trouve nécessaire.

Ces tribunaux sont dotés de jurés qui sont choisis par le juge parmi les nationaux anglais. Ces jurés émettent leur opinion à l'unanimité des voix, et cette opinion n'a qu'une valeur consultative. Voilà en ses grandes lignes le système britannique.

Juridiction en matière pénale.

La Capitulation de 1740 (1) est formelle sur ce point. La juridiction nationale est obligatoire si les étrangers sont de même nationalité.

(1) Art. 15.

Comment la législation française l'avait-elle organisée ?

En matière de simple police, le consul statue seul et en dernier ressort. La peine prononcée ne doit pas dépasser 5 jours de prison et 15 fr. d'amende.

L'instruction des délits et crimes est faite par le consul.

L'instruction d'un délit terminée, l'affaire passe au tribunal composé du consul et de deux notables assesseurs. Ce tribunal remplit un double rôle. C'est une juridiction d'instruction et une juridiction de jugement.

1° Il peut ordonner un non-lieu s'il n'y a pas de charges contre le prévenu ; le renvoi devant le consul si le fait ne constitue qu'une contravention ; ordonne la prise de corps si le cas est un crime bien établi ; s'il estime que le fait constitue un délit suffisamment prouvé, il renvoie l'affaire à l'audience du tribunal statuant en juridiction de jugement.

Le droit d'opposition à ces décisions est reconnu à la partie civile et au procureur général près de la Cour compétente (Cour d'Aix). Cette opposition est jugée par la Chambre d'accusation qui peut ordonner la prise de corps, si l'inculpé est en liberté.

2° C'est le même tribunal, chargé de l'instruction préparatoire, qui statue au correctionnel et en premier ressort.

Si, par suite de l'instruction faite à l'audience, le fait est reconnu une contravention, il prononce sans appel comme le consul ; s'il reconnaît que le fait a les caractères d'un crime, il décerne une ordonnance de prise de corps et le renvoie devant la Cour d'appel dans le cas où

l'instruction est complète ; mais, si le prévenu a été traduit à l'audience par une ordonnance consulaire, il est renvoyé devant le consul pour qu'il procède aux formalités de récolement et de confrontation, et s'il est nécessaire, au supplément d'instruction.

L'appel est admis contre les jugements rendus par ce tribunal. Ce droit n'est refusé qu'aux défailiants pour cette unique raison qu'on ne veut pas une manifestation publique de désobéissance envers l'autorité consulaire.

L'appel porté devant la Cour d'appel d'Aix est jugé suivant les formes du Code de procédure. Si la Cour constate que le fait constitue un crime, il fait l'office de la Chambre d'accusation et ordonne la prise de corps.

Par une disposition spéciale aux Echelles, le tribunal, en cas de condamnation à l'emprisonnement, a la faculté de convertir cette peine en une amende calculée à raison de 10 francs au plus par jour.

Le pourvoi en cassation est possible en vertu de la loi de 1836 contre les arrêts rendus par la Cour d'Aix.

La compétence en matière de crimes est attribuée à une Cour spéciale constituée par la réunion de deux chambres de la Cour d'Aix : 1^{re} chambre et chambre des appels de police correctionnelle.

Le consul ne peut en cette matière agir qu'en qualité de juge d'instruction. Il procède au récolement et à la confrontation après l'audition des témoins. La première formalité a pour but l'audition une deuxième fois des témoins. La deuxième est faite à la suite de la première

pour donner à l'accusé le droit de faire l'instruction à décharge. C'est seulement à cette dernière phase de l'instruction que le prévenu peut être assisté d'un conseil.

Cette procédure spéciale et originale tend à rendre l'instruction aussi complète que possible, car le débat oral fait défaut devant la Cour. C'est d'après cette instruction écrite que la Cour forme sa conviction.

Faute de ce débat oral, la loi de 1836 écarte l'institution du jury pour ces crimes.

Les prévenus sont embarqués pour Marseille par le premier bateau en partance, et c'est sous peine d'amende au capitaine qui n'accepte des prévenus que jusqu'au cinquième de l'équipage. Les pièces à convictions sont envoyées au procureur général de la Cour d'Aix qui saisit la Chambre d'accusation. Si cette chambre trouve que le fait est un délit, elle renvoie l'affaire devant le tribunal de première instance d'Aix. La mise en accusation ordonnée, la Cour des deux chambres réunies statue suivant des formes spéciales. Au nombre de 12 magistrats, elle délègue un de ses conseillers pour soumettre l'accusé à un premier interrogatoire.

A l'audience la lecture de la procédure est une forme essentielle. Pour prendre une décision sur la condamnation à une peine afflictive et infamante ou sur les circonstances aggravantes ou atténuantes, la majorité des deux tiers des voix est requise.

Cette condamnation est affichée aux consulats de l'Empire.

En cas de condamnation délictuelle, la simple majorité suffit.

Loi pénale applicable.

Cette juridiction répressive applique les lois pénales de la Métropole avec cette double limitation qu'il y a des incriminations spéciales à l'Empire ottoman et qu'il y a des actes incriminés dans la mère-patrie par la loi qui cessent de l'être en Orient.

En fait, par rapport à la première limitation, ce sont seulement des contraventions aux règlements faits par les consuls qui ont été créées. La deuxième limitation émane des usages.

Par ce qui précède, on constate que les tribunaux de la Métropole jugent les infractions graves : les crimes et l'appel des délits.

Cette organisation n'est pas irréprochable ; l'institution d'une Cour d'assises en Orient annihilerait les critiques qu'on relève justement dans ce système.

Suivant le système anglais, toutes les infractions sont jugées en territoire ottoman.

L'organisation pénale est identique à l'organisation civile.

La compétence du tribunal suprême de Constantinople et du tribunal supérieur d'Egypte est jusqu'à 20 ans d'emprisonnement et 500 livres d'amende. Les tribunaux provinciaux des consuls peuvent prononcer jusqu'à 12 mois

d'emprisonnement et 50 livres d'amende. Les tribunaux provinciaux des vice-consuls et agents consulaires ne peuvent prononcer que la peine d'amende jusqu'à 5 livres. C'est le lieu de l'infraction qui détermine le tribunal compétent avec restriction de la peine pour les tribunaux inférieurs. La constitution d'un jury pour le tribunal suprême de Constantinople et le tribunal supérieur d'Egypte, est nécessaire dans les mêmes cas qu'en Angleterre.

Si cette constitution est impossible, le juge se fait assister d'un ou plusieurs assesseurs.

Aux tribunaux provinciaux des consuls, le consul doit se faire assister d'un ou plusieurs assesseurs pour les infractions punissables de 3 mois d'emprisonnement ou 20 livres d'amende au moins, et sans limite pour tentative de meurtre, coups et blessures, incendie et effraction de maison.

Les tribunaux provinciaux des vice-consuls et agents consulaires appliquent la procédure sommaire.

Il n'y a pas de recours contre les décisions du tribunal supérieur d'Egypte et du tribunal suprême de Constantinople. Contre les décisions des tribunaux provinciaux l'appel est admis.

Poursuite des infractions commises en territoire étranger.

Le droit de souveraineté de l'Etat étranger sur ses ressortissants, reconnu sur le territoire ottoman est général. Il s'ensuit que les étrangers sont soumis aux lois de leur pays. Ce qui légitime et explique le droit qu'a le consul

d'exécuter les mandats de justice de son pays pour des infractions non commises en territoire ottoman. Il est donc évident que le droit d'asile n'existe pas dans l'Empire ottoman pour les sujets des Puissances bénéficiaires des capitulations.

C'est un échec au principe de droit international qui ne reconnaît que la souveraineté de l'Etat sur son propre territoire.

Pouvoir de police des consuls.

La plupart des Etats étrangers, en vertu de leur droit de souveraineté dans l'Empire ottoman, ont reconnu à leurs consuls le pouvoir d'expulser les sujets considérés comme dangereux.

La législation française consacre ce droit aux consuls (1). C'est une mesure administrative laissée à l'appréciation du consul.

La législation anglaise considère ce droit comme une mesure d'ordre judiciaire (2). La sentence d'expulsion n'est définitive qu'après confirmation du tribunal supérieur d'Egypte ou du tribunal suprême de Constantinople.

De plus, cette législation édicte une pénalité contre tout sujet britannique expulsé qui retourne dans l'Empire ottoman.

Les Capitulations ne consacrent pas ce droit et, ce ré-

(1) Art. 82 de l'ordonnance de 1778.

(2) Ordre du Conseil du 12 décembre 1873.

gime étant une dérogation au droit commun, reconnaît-on ce droit à l'autorité locale ? Cela paraît équitable tant que cette mesure ne viole aucune des prérogatives des Capitulations surtout dans le cas où la législation étrangère exclut cette mesure. Il est en effet un des droits naturels de chaque Etat d'exclure de son pays tout étranger qui constitue un danger. M. Péliissié du Rausas est partisan de cette thèse (1) ; la jurisprudence des tribunaux mixtes d'Egypte reconnaît ce droit au gouvernement ottoman. Ce sont pour nous de précieuses autorités dans la matière.

En pratique, l'autorité locale a recours au consul pour l'exécution de cette expulsion.

Corps de nation.

Pour terminer cette étude de la législation nationale qui règle la situation des ressortissants de la France à son égard, il faut signaler la constitution des colonies françaises en nation. C'est une institution unique à la France qui a contribué à l'accroissement de son influence en Orient.

Elle n'existe actuellement que dans les grandes villes (Alexandrie, le Caire, Constantinople, etc.).

L'assemblée de la nation a le droit de se réunir pour traiter des questions intéressant la collectivité, sauf les questions d'ordre politique.

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 441-442.

Députés de la nation.

Cette assemblée est représentée dans les grands centres par deux députés qui sont élus pour deux ans ; l'un d'eux sortant à la fin de la première année, l'autre devient premier député.

Leur rôle est consultatif. Chargés de la surveillance des intérêts du commerce français, ils fournissent aux consuls des avis officiels sur cette matière.

Ils ont une prérogative honorifique dans les cérémonies officielles ; ils marchent à la tête de la nation et viennent immédiatement après le consul.

B. — Rapports entre étrangers de nationalité différente.

La non-intervention du gouvernement ottoman dans ces contestations est de principe. La Capitulation de 1740 consacre cette immunité (1).

Le gouvernement ottoman se désintéresse aussi de ces rapports. Le droit de juridiction à cet égard étant délégué aux Etats étrangers, chacun l'exerce sur ses sujets propres.

Le système des juridictions et des lois spéciales à chaque Etat étranger développé plus haut s'applique ici.

L'usage s'est établi que le demandeur cite le défendeur devant le tribunal de ce dernier. C'est l'application de la règle : « *Actor sequitur forum rei* ».

Ce tribunal cesserait d'être compétent pour une demande

(1) Art. 52,

reconventionnelle. Le défendeur se trouve donc dans la nécessité d'intenter un procès devant le tribunal consulaire du demandeur.

L'inconvénient de ce système est plus apparent en cas d'exécution provisoire ; le défendeur qui obtient gain de cause à l'appel pourrait voir son action de répétition de l'indû rejetée par le tribunal du demandeur ou trouver son adversaire insolvable.

La loi anglaise, pour obvier à ce grave inconvénient, exige l'accomplissement de certaines conditions ; autorisation du consul du demandeur, sûretés pour le paiement des condamnations éventuelles et engagement d'exécuter la sentence quelle qu'elle soit. Mais ce procédé n'aboutit-il pas à un déni de justice surtout quand le demandeur est incapable de fournir caution ?

C. — Rapports entre étrangers et ottomans.

En principe, les tribunaux ottomans ont une compétence exclusive pour les contestations dans lesquelles un ottoman est intéressé. L'usage, conforme à l'esprit des Capitulations, s'est établi en faveur de ce principe (1).

Dans l'Empire ottoman, sauf l'Egypte, pour des raisons particulières, c'est la juridiction ottomane qui est le droit commun pour ces rapports.

Matière civile.

Des tribunaux de commerce mixtes organisés en 1860

(1) Voir art. 65 texte turc de la Capitulation de 1740.

à Constantinople et dans les grandes villes, ont une compétence civile et commerciale pour les contestations entre étrangers et ottomans.

Ils sont composés de cinq magistrats, dont trois ottomans et deux assesseurs étrangers de la nationalité de la partie étrangère ; ceux-ci sont désignés par le consulat de la partie étrangère.

En matière commerciale, leur compétence est générale.

En matière civile ils connaissent des contestations dont la valeur dépasse une certaine somme (1.000 piastres). Au-dessous de cette somme, ce sont les tribunaux civils qui ont la compétence définitive.

L'appel des tribunaux mixtes est porté devant le tribunal mixte de Constantinople. Les décisions de ce dernier sont définitives.

Matière pénale.

Les tribunaux locaux : police, correctionnel et criminel ont compétence exclusive ; la seule condition à l'égard de l'étranger est que la victime soit ottomane.

La compétence exclusive des tribunaux ottomans comporte trois restrictions.

1° En matière de statut personnel l'étranger est régi par sa loi nationale ; ce qui entraîne le dessaisissement de la juridiction ottomane. C'est un usage qui s'explique par la personnalité de la loi en cette matière même pour les sujets locaux non musulmans.

Cet usage se justifie aussi par les Capitulations (1). Cette restriction a eu dans la suite son application aux sujets musulmans avec les réserves déjà étudiées. Mais on voit ici combien il est difficile d'expliquer par ce raisonnement l'incompétence des tribunaux charieh (musulmans) pour des musulmans. Cette incompétence ne s'explique que par la souveraineté de l'Etat étranger sur ces musulmans.

Comme conséquence de cette restriction, la faillite qui est une partie du statut personnel, dans les lois européennes, est de la compétence du tribunal consulaire.

C'est ici que les conflits entre la loi ottomane et les lois étrangères surgissent, et il n'y a d'autre solution que la voie diplomatique.

Citons quelques exemples : en droit musulman, un chrétien ne peut se marier avec une musulmane ; en droit français, le mariage est un contrat civil, et cette union est possible. Si un Français épouse une musulmane, la loi ottomane édicte la nullité, la loi française la validité.

En droit français la polygamie est interdite tandis qu'elle est admise par la loi musulmane. Si une femme française épouse un musulman lié par un premier mariage, l'union est nulle en droit français, valable en droit musulman.

2^e restriction. — La présence du drogman du consulat dont relève la partie étrangère est nécessaire dans toutes les juridictions ottomanes, même aux tribunaux mixtes (2).

(1) Voir Capitulation de 1535, art. 9.

(2) Voir articles 26 et 65 de la Capitulation de 1740.

Il a le droit de surveiller la procédure et d'assister à la délibération.

Le protocole de 1868 a écarté cette restriction pour les localités distantes de plus de 9 heures de la résidence consulaire sous deux conditions : organisation judiciaire appliquée dans la localité, et contestation ne dépassant pas 1.000 piastres ou une contravention dont l'amende est de 500 piastres au plus.

3^e restriction. — L'exécution des jugements et de mandats de justice a lieu avec l'autorisation et par l'assistance de l'autorité consulaire.

Cette limitation est la conséquence du principe de l'inviolabilité du domicile de l'étranger.

En revanche, le gouvernement ottoman a pu obtenir des concessions qui lui ont restitué une partie de sa souveraineté sur les étrangers.

D'abord, il a été reconnu que les lois de police et de sûreté s'appliquent à tous les habitants du territoire ottoman. Les étrangers sont assimilés aux sujets ottomans pour l'application de la pénalité et le mode d'exécution.

Les infractions contre la chose publique commises par les étrangers sont réprimées par les lois et juridictions ottomanes. Entrent dans cet ordre d'idées : les lois sur la presse, les règlements administratifs de voirie, de salubrité publique, etc.

Il faut noter que les Capitulations exemptant les étran-

gers des impôts autres que les droits de douane, les lois générales sur les impôts ne sont pas obligatoires de plein droit sauf en ce qui concerne les immeubles (1).

Enfin, pour mettre fin à la prohibition du droit de propriété immobilière aux étrangers, le Gouvernement ottoman exigea l'acceptation des lois régissant cette propriété. La loi du 16 juin 1867 (2), qui concéda ce droit dans l'Empire sauf au Hedjaz, subordonna son effet à l'adhésion de certaines réformes dans le régime capitulaire.

L'accord intervenu avec la France par le protocole Bourée (du 9 juin 1868) accepté ultérieurement par les autres puissances est le complément de cette loi.

Loi du 7 Sepher 1284.

Les étrangers, par cette loi, jouissent du droit de propriété ; mais ils n'ont plus l'immunité de juridiction ; ils sont soumis aux lois et règlements qui régissent les sujets ottomans et sont justiciables des tribunaux civils ottomans pour toutes les actions immobilières.

Ils n'ont plus l'immunité fiscale ; ils sont obligés d'acquitter les impôts établis ou à établir sur les biens immobiliers.

Le principe de la compétence des tribunaux civils ottomans soulève des difficultés dans la pratique. Les tri-

(1) V. loi du 7 Sepher 1284.

(2) Connue sous le nom de « loi du 7 Sepher 1284 ».

bunaux ottomans entendent avoir compétence pour toutes les actions immobilières tant réelles que personnelles. Les tribunaux consulaires ne veulent se dessaisir que des actions réelles. Ils s'appuyent sur le texte français de la loi.

Mais l'esprit de cette loi, qui soumet les étrangers à la loi ottomane pour la transmission et la jouissance de la propriété (art. 2), doit être de confier l'interprétation de cette loi aux tribunaux ottomans. La jurisprudence turque est donc conforme à l'esprit de la loi.

Remarque. — La matière immobilière wakf reste de la compétence du tribunal Charieh quand l'étranger est partie dans la contestation.

Protocole Bourée.

Ce protocole consacre quelques dérogations, aux privilèges des Capitulations.

1° Les agents de la force publique pourront dans les localités éloignées de 9 heures de la résidence consulaire, pénétrer dans la demeure de l'étranger, sans l'assistance de l'agent consulaire, en cas d'urgence pour quelques crimes énumérés.

2° Dans les localités distantes de moins de 9 heures de la résidence consulaire, l'autorité locale aura le droit de passer outre à l'assistance du consul, 24 heures après avis.

3° Le domicile inviolable est la maison d'habitation de l'étranger et ses dépendances.

4° Dans les localités distantes de plus de 9 heures, l'assistance du drogman aux tribunaux ottomans est écartée.

5° Le protocole autorise les étrangers à renoncier au bénéfice de l'assistance du drogman devant le tribunal ottoman.

Ce protocole est-il le terme des concessions qui restituent à l'Etat ottoman ce qu'il a abandonné de sa souveraineté ?

Il faut souhaiter qu'il arrive à la reconstitution de sa souveraineté entière en inspirant confiance aux Etats occidentaux par une bonne administration.

Mais, comme acte de législation, aucune convention nouvelle n'est venue lui succéder.

Il faut cependant noter la promesse faite par l'Autriche-Hongrie et l'Italie, la première à la suite de l'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine, et la deuxième au traité de paix de Lausanne, d'appuyer la Turquie dans ses démarches pour la suppression du régime des Capitulations.

CHAPITRE II

CONDITION JURIDIQUE DES ÉTRANGERS EN ÉGYPTÉ

Le régime capitulaire en Egypte, source de cette condition, n'est pas resté le même que dans les autres parties de l'Empire ottoman.

Par son lien de vassalité, l'Egypte a vu appliquer sur son territoire les capitulations que la Porte a convenu avec les puissances européennes.

Mais, sous l'influence de deux causes principales : la coutume et les traités spéciaux, il s'est établi en Egypte un régime différent de celui que nous venons d'étudier.

D'après l'usage, la liberté d'établissement et de circulation est devenue entière et sans restriction. Le passeport et le teskéré ne sont pas exigés par le gouvernement égyptien.

Le domicile inviolable n'est pas seulement l'habitation de l'étranger, et de ses dépendances il s'étend à tous les locaux qui relèvent directement de l'étranger.

La coutume a accru, au préjudice de l'autorité locale égyptienne, ces privilèges que les capitulations ne déterminaient pas.

L'Egypte n'a pas profité des avantages concédés par la loi du 7 sepher 1284 et du protocole Bourée car, bien que

la propriété immobilière ait été depuis longtemps reconnue aux étrangers en Egypte, le gouvernement égyptien n'a pas su en temps propice revendiquer ces avantages généraux.

La liberté de commerce qui était réglée par les traités conclus avec la Porte, a subi de grandes modifications à la suite du firman du 8 juin 1873. Ce firman reconnaît à l'Egypte le droit de conclure des traités de commerce sans l'intervention du gouvernement turc.

En vertu de ce droit, l'Egypte se trouve actuellement régie en cette matière par des traités spéciaux de commerce conclus avec les Etats occidentaux. Le régime commercial adopté par ces traités, régleme les rapports commerciaux de ces Etats avec l'Egypte.

La liberté religieuse qui n'entre pas dans cette étude, parce qu'elle concerne les étrangers non musulmans, est reconnue en Egypte plus largement que dans le reste de l'Empire ottoman.

C'est l'immunité de juridiction, le plus important des privilèges des Capitulations, qui, en Egypte, a radicalement dérogé au régime consacré par les capitulations dans l'Empire ottoman.

L'œuvre de la coutume et des conventions réformant partiellement ce que la coutume a établi, donne à cette immunité des caractères particuliers qui font l'objet d'une étude spéciale.

A. — Droit coutumier.

Un régime spécial basé en partie sur les anciens traités

conclus avec la Porte et, en partie, sur un ensemble d'usages, a créé pour les étrangers une situation juridique plus avantageuse qu'en Turquie.

La règle *actor sequitur forum rei* a eu une application générale. Jusqu'à la réforme judiciaire inaugurée en 1876, les rapports des étrangers étaient régis par leur loi et juridiction nationale toutes les fois qu'ils avaient la qualité de défendeurs.

En matière civile aussi bien qu'en matière pénale, ils n'étaient justiciables que de leurs tribunaux. C'est seulement en qualité de demandeur qu'ils pouvaient s'adresser au tribunal du défendeur.

La conséquence de cette règle consacrée par la coutume, c'est qu'ils n'étaient assujettis qu'aux lois de leur pays.

Les lois égyptiennes, même en matière immobilière, ne leur étaient pas applicables. Cependant, par la force de l'usage, les étrangers acquéreurs de la propriété foncière ont été soumis au même titre que les Egyptiens à l'impôt foncier.

Tandis qu'en Turquie les lois et juridictions ottomanes sont généralement compétentes pour l'étranger toutes les fois qu'il y a un Ottoman en cause, en Egypte, la juridiction territoriale est dessaisie lorsque l'étranger est défendeur.

On voit donc combien le régime capitulaire est devenu, en Egypte, dissemblable de celui qui se pratique en Turquie.

On peut bien dire qu'en Egypte le principe de la per-

sonnalité des lois, qui caractérise les Capitulations, a eu pleine application.

Mais un tel système a de graves inconvénients.

D'abord, des lois multiples s'appliquant aux mêmes litiges peuvent avoir des dispositions contraires.

Diverses lois sur le statut réel organisant différemment la propriété, les droits réels et leur transmission, créent des régimes immobiliers opposés.

Cet état de choses, nuisible aux justiciables qui ne peuvent prévoir et savoir la teneur du régime qui régira leurs conventions, ne peut aboutir qu'à restreindre les transactions.

Il est aussi inconcevable que la propriété immobilière soit diversement traitée sur le même territoire, car c'est rendre cette propriété incertaine au détriment du développement économique du pays.

Comment un gouvernement peut-il faire régner l'ordre dans le pays sans posséder le plus rudimentaire de ses droits de police, la répression des contraventions ?

La diversité des juridictions, outre les frais qu'elle occasionne, est une cause de lenteur pour la solution des procès ; elle aboutit parfois à des décisions contradictoires.

Ces inconvénients ont paru si frappants qu'ils ont fini par convaincre les puissances d'accepter les propositions de réforme les plus urgentes suggérées par le gouvernement égyptien.

En 1861, des tribunaux mixtes de commerce, semblables à ceux organisés en 1860 dans les grandes villes de

l'Empire ottoman, furent institués au Caire et à Alexandrie, avec une compétence exclusivement commerciale. Ils furent abolis dans la suite par la réforme judiciaire.

C'est seulement en 1876 que les puissances Européennes et le gouvernement égyptien sont tombés d'accord sur un régime juridique qui restreint le droit coutumier et remédie à ses inconvénients les plus frappants.

B. — Immunité de juridiction après la réforme judiciaire.

L'Europe a renoncé partiellement à l'exercice du droit de juridiction reconnu en Egypte. A la suite d'accords internationaux, des tribunaux mixtes égyptiens furent constitués en 1876 dans lesquels l'élément européen est devenu prépondérant.

Chacun des 15 Etats adhérents à la réforme (1) est représenté dans ces tribunaux. Les magistrats européens sont nommés par le gouvernement égyptien sur la présentation de la puissance étrangère. Ces magistrats européens forment la majorité ; en effet, ils sont au nombre de 26, alors que le nombre des magistrats indigènes ne dépasse pas 15.

Cette institution a eu pour but d'obvier aux graves inconvénients de la diversité des juridictions consulaires.

(1) Ce sont : Allemagne, Autriche-Hongrie, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Russie, Suède et Norvège.

Compétence.

Toutes les contestations civiles et commerciales entre indigènes et étrangers et entre étrangers de nationalité différente sont de la compétence exclusive de ces tribunaux.

Ils connaissent aussi des actions réelles immobilières entre ces personnes et même entre étrangers de même nationalité (1), sauf la revendication d'un établissement pieux (Wakf) par un étranger, qui est de la compétence du tribunal Charieh (2).

Les questions du statut personnel n'entrent pas dans leur compétence.

Les successions même immobilières sont réglées par la loi nationale du défunt, excepté le droit de succession à l'usufruit des biens Wakfs qui est jugé d'après la loi mixte (3).

En matière pénale, ils ont pleine juridiction sur les étrangers pour les contraventions de simple police.

Mais la répression des délits et crimes fut conservée aux juridictions primitives, excepté certains d'entre eux qui ont été réservés à la nouvelle juridiction sous peine de la condamner à l'impuissance

Ce sont les crimes et délits commis contre les magis-

(1) Voir art. 9 du règlement d'organisation judiciaire des tribunaux mixtes.

(2) Voir art. 12 du règlement.

(3) Voir art. 4 du Code civil mixte, et 9 du règlement.

trats et officiers de justice, dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, les crimes et délits commis contre l'exécution des sentences ou des mandats de justice et les crimes et délits commis par les magistrats et officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions (1).

Le décret du 26 mars 1900 déféra les faits de banqueroute frauduleuse à ces tribunaux en les qualifiant de délits.

Réforme de l'immunité législative.

L'unification de juridiction sur ces matières a eu pour conséquence celle de la législation.

Un ensemble des codes agréés par les Puissances est en usage dans ces tribunaux. Ces Codes sont calqués sur la législation française ; cependant le Code civil consacre l'institution du Wakf et réglemente le droit de Chefâa.

Pour combler les lacunes qui pourraient être constatées, par la pratique, dans ces Codes, l'article 12 du Code civil modifié par le décret du 11 novembre 1911 (loi n° 17, 1911) reconnaît à l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte le droit d'apporter à cette législation les additions et modifications qui lui seront déferées par le ministère de la justice.

Trois conditions sont exigées pour donner à la délibération de cette assemblée force de loi.

1° Le juge le plus ancien de chaque gouvernement

(1) Pour détails, voir le règlement judiciaire.

ayant adhéré à la réforme et qui n'est pas représenté à la Cour doit faire partie de cette assemblée.

Cette condition permet la représentation de 15 puissances qui ont adhéré à la réforme.

2° L'assemblée doit être composée de 15 membres au moins, et ses délibérations sont prises à la majorité des deux tiers des voix.

3° La promulgation du projet de loi approuvé par l'assemblée ne doit être faite que trois mois après la délibération. Ceci permet à chaque puissance de formuler ses observations ; dans ce cas une nouvelle délibération a lieu et le projet de loi est promulgué sans autre délai.

La Cour, en séance ordinaire, peut saisir le ministère de la justice des propositions de réformes en matière de législation mixte.

Ce pouvoir de législation souffre une seule exception relative au règlement d'organisation judiciaire.

Ainsi le recours du gouvernement égyptien à l'adhésion de chaque puissance est écarté. Les réformes désirées dans la législation civile et commerciale peuvent ainsi être rapidement décrétées.

Quant aux lois de police que l'autorité locale trouve nécessaire de promulguer, elles sont présentées par celle-ci à l'assemblée générale de la Cour d'appel mixte qui ne s'occupe dans ses délibérations que de s'assurer que les règlements sont permanents, généraux, de police et de sûreté publique.

Répercussion de la réforme sur le Régime capitulaire.

La réforme judiciaire a eu sa répercussion sur la vieille règle de l'inviolabilité du domicile.

En effet, l'exécution des jugements des tribunaux mixtes contre les étrangers se fait après avis de l'autorité consulaire du jour et de l'heure de l'exécution. L'autorité judiciaire mixte n'est pas tenue d'être assistée d'un agent consulaire ; elle peut procéder seule à l'exécution.

Ainsi cette juridiction a notablement diminué la compétence des tribunaux consulaires.

La juridiction consulaire a été limitée aux cas suivants :

1° En matière civile et commerciale, les consuls jugent tous les litiges entre leurs ressortissants à l'exception des actions réelles immobilières qui sont du ressort des tribunaux mixtes.

La jurisprudence mixte, par la théorie de l'intérêt mixte, a étendu considérablement sa compétence en matière civile et commerciale au détriment des juridictions consulaires et locales.

Toutes les fois qu'un intérêt mixte apparaît dans un litige entre deux parties de même nationalité, la juridiction consulaire cesse d'être compétente. Exemple : la saisie-arrêt met trois personnes en présence : saisissant, saisi et tiers saisi. Si les deux premiers sont de nationalité française et le troisième indigène, la juridiction mixte se déclare compétente pour statuer sur l'instance en validité et sur l'instance en déclaration. La saisie devient mixte.

2° En matière pénale, les tribunaux consulaires sont en principe les tribunaux de droit commun pour les délits et crimes, sauf ceux réservés à la compétence des tribunaux mixtes.

3° Les questions du statut personnel sont de leur compétence exclusive.

L'état, la capacité, le mariage, le divorce, la tutelle, la curatelle, l'adoption, la succession, le testament, sont les questions qui rentrent dans le statut personnel (1).

En Egypte la donation et la faillite ne rentrent pas dans le statut personnel ; elles sont donc de la compétence de la juridiction mixte.

Ce qui a été dit des sujets et protégés musulmans au point de vue du statut personnel en Turquie s'applique ici. Le mariage, le divorce, l'institution du wakf sont portés devant le Cadi (tribunal Charieh).

Une observation importante c'est que les tribunaux chariehhs de l'Empire ottoman y compris l'Egypte n'appliquent que le rite hanéfite (rite du Calife de Constantinople). Les Algériens, les Tunisiens ne peuvent se prévaloir des dispositions de leur rite malékite devant cette juridiction religieuse.

Les Indiens musulmans qui sont pour la plupart Chéïtes sont assimilés aux Algériens et Tunisiens.

Mais, pour les autres questions du statut personnel, les consulats appliquent le rite des parties comme dans leur pays d'origine.

(1) Voir art. 4 du Code civil mixte.

La réforme judiciaire constitue donc une dérogation au droit commun des étrangers bénéficiaires des Capitulations. Ainsi ils ne sont pas soumis à la législation financière du gouvernement.

Un accord avec les puissances à Capitulations est nécessaire pour imposer leurs ressortissants sauf pour l'impôt foncier.

En fait, c'est l'impôt sur la propriété bâtie qui, après acceptation des puissances, a été appliqué aux étrangers (1). Ils échappent aux autres impôts qui ne sont perçus que des sujets locaux y compris les étrangers non admis au bénéfice des Capitulations.

Résumé.

Les sujets et protégés musulmans bénéficient au même titre que les nationaux de la puissance étrangère de la situation juridique privilégiée que les Capitulations, la coutume et la réforme judiciaire leur ont consacrée en Egypte.

En Turquie on se refuse à reconnaître aux Tunisiens la qualité de protégés français ; ce refus est basé sur des prétentions de suzeraineté turque sur la Tunisie. Les Algériens sont au contraire reconnus des ressortissants de la France.

La Turquie a été récemment avisée de l'établissement du protectorat français au Maroc ; il faut s'attendre à ce

(1) Voir décret du 13 mars 1884 applicable aux étrangers par la Convention de Londres du 17 mars 1885.

qu'aucune difficulté ne se présente, la Turquie n'ayant jamais eu aucune prétention sur ce pays.

En Egypte, Algériens et Tunisiens sont reconnus, les uns comme sujets, les autres comme protégés français. Les Marocains sont, jusqu'à présent, traités comme les sujets Egyptiens.

La condition juridique des étrangers musulmans des puissances non bénéficiaires des Capitulations est la même que celle des sujets égyptiens.

Les Persans, à la suite du traité du 20 décembre 1875 entre la Turquie et la Perse, jouissent d'une condition juridique spéciale qui ne peut être comparée à celle des ressortissants des puissances à Capitulations. En effet, ils sont soumis aux lois et tribunaux du pays en matière pénale, civile et commerciale, avec faculté au drogman du consulat d'assister à l'instruction et à l'audience et obligation de la juridiction locale de communiquer la copie du jugement au consulat. Toutefois, si la cause n'intéresse que des Persans, c'est le consulat seul qui est compétent (1).

En matière de statut personnel, les Persans sont également soumis aux tribunaux Charieh, sauf dans le cas où des Persans sont exclusivement intéressés (2). C'est alors le consulat qui est compétent.

Ces derniers sont en outre exempts des impôts auxquels sont soumis exclusivement les sujets ottomans (3).

(1) Art. 1 et 7.

(2) Art. 4.

(3) Art. 6.

Cette disposition n'a aucune répercussion sur le droit du gouvernement d'établir des impôts généraux pour l'avenir.

Ces avantages sont accordés par la Turquie à titre de réciprocité (1).

Il faut ajouter que la faillite, considérée en Turquie comme partie du statut personnel des étrangers, est reconnue de la compétence du consulat (2).

Tels sont les privilèges reconnus par la Turquie aux Persans dans l'Empire ottoman.

Ils en jouissent en Egypte, sauf pour la faillite qui y est considérée comme partie du droit commercial dépendant des tribunaux locaux. Ainsi ils relèvent des tribunaux indigènes, en matière pénale, des tribunaux Charieh pour le statut personnel, tandis qu'en matière civile et commerciale ce sont les tribunaux mixtes avec l'indécision de la jurisprudence.

En effet, la Cour d'appel d'Alexandrie, après avoir maintenu sa compétence, l'a modifiée par l'arrêt du 16 janvier 1889. Cet arrêt soumet la compétence au mode d'application du traité en Turquie.

Or en Turquie la juridiction n'a pas été changée par le traité. Ce qui revient à dire qu'en Egypte les tribunaux indigènes doivent être compétents au civil comme au pénal.

(1) Art. 10.

(2) Art. 13.

Dans la pratique, les tribunaux mixtes n'ont pas cessé de considérer les Persans comme étrangers et de juger leurs contestations conformément à l'article 9 du règlement d'organisation judiciaire qui détermine la compétence.

Il ressort de cette étude que la condition des Algériens et Tunisiens en Egypte est préférable à celle qu'ils ont dans leur pays d'origine.

Bien que non supérieurs en civilisation à leurs coréligionnaires égyptiens, ils ont, par anomalie, une condition juridique supérieure et deviennent égaux aux citoyens français.

Cet état de choses est la conséquence des Capitulations qui leur sont applicables bien qu'elles ne les visaient pas.

CONCLUSION

La réforme judiciaire qui a beaucoup atténué les déficiences du régime primitif ne doit pas être le dernier mot de l'évolution vers l'unité de juridiction. Les Capitulations sont aujourd'hui en Egypte un régime suranné qu'il faut abolir.

Les tribunaux de la réforme ont rendu des services très appréciables durant les 37 années de leur existence, La réforme serait plus complète en leur attribuant la connaissance des délits et crimes commis par les étrangers, et en supprimant leur caractère provisoire (période quinquennale).

L'Egypte est assez civilisée pour ne pas subir cette amputation à sa souveraineté. Les Capitulations entravent actuellement les pouvoirs publics et compliquent la tâche de la police ; aussi les reproches multiples qu'on leur adresse sont fondés.

La question de l'abolition des Capitulations est actuellement à l'examen. Reste à savoir quel régime leur succédera. On ne peut encore se prononcer à cet égard.

Mais, cette suppression réalisée, il n'y aura plus de privilèges ; il y aura une seule juridiction et des lois communes aux étrangers et aux Egyptiens.

L'avenir donnera satisfaction, il faut l'espérer, aux intérêts publics de l'Égypte, si intimement liés aujourd'hui avec ceux de toutes les puissances,

Vu :

Le Président de la Thèse,
L. RENAULT.

Vu :

Le Doyen,
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	4
PREMIÈRE PARTIE	
CHAPITRE PREMIER. — Principes du droit musulman ré-	
gissant les étrangers.	5
CHAPITRE II. — Droit positif	8
DEUXIÈME PARTIE	
CONDITION JURIDIQUE A L'ÉGARD DE	
L'ÉTAT ÉTRANGER.	
CHAPITRE PREMIER. — Condition juridique des Algé-	
riens dans leur pays d'origine. Origine de cette orga-	
nisation	14
CHAPITRE II. — Condition des Algériens musulmans au	
point de vue du droit public.	18
1. — Droits politiques des indigènes algériens.	19
2. — Droit pénal et de police.	22
3. — Juridictions auxquelles sont soumis les indigènes	
musulmans.	23
a) Juridiction musulmane	24
b) Juridiction française.	26
4. — Impôts arabes.	29
CHAPITRE III. — Du droit privé.	33
I. — Statut réel	33
a) Généralités.	33
b) Statut réel indigène.	33
II. — Statut personnel indigène	37
a) Statut personnel musulman	37

<i>b</i>) Statut personnel kabyle	42
<i>c</i>) Statut personnel mozabite	44
CHAPITRE IV. — Condition juridique des protégés à l'égard de l'Etat étranger. — Tunisiens dans leur pays d'origine	46
1. — Origine du protectorat	46
2. — Organisation de ce régime	48
3. — Du droit public des Tunisiens	48
<i>a</i>) Organisation judiciaire	50
1. — Juridiction française	50
2. — Juridiction indigène	54
Critérium des juridictions française et indigène	55
Lois qu'appliquent ces deux juridictions	55
<i>b</i>) Impôts	56
4. — Du droit privé	58
<i>a</i>) Statut personnel	58
<i>b</i>) Statut réel	60
N.-B. — Des Marocains	64

TROISIÈME PARTIE

CONDITION JURIDIQUE DES SUJETS ET PROTÉGÉS MUSULMANS DES PUISSANCES ÉTRANGÈRES A L'ÉGARD DE L'ÉTAT OTTOMAN.

Généralités	65
CHAPITRE PREMIER. — Régime des Capitulations en Turquie	69
Immunité de juridiction	74
A. — Rapports entre étrangers de même nationalité	75
Juridiction en matière civile	76
Mesure dans laquelle la loi étrangère est applicable	77
Juridiction en matière pénale	81
Loi pénale applicable	85

Poursuite des infractions commises en territoire étranger	86
Pouvoir de police des consuls	87
Corps de nation	88
Députés de la nation	89
B. — Rapports entre étrangers de nationalité différente	89
C. — Rapports entre étrangers et Ottomans	90
Loi du 7 sepher 1284	94
Protocole Bourée	95
 CHAPITRE II. — Condition juridique des étrangers en Egypte.	 96
A. — Droit coutumier	97
B. — Immunité de juridiction après la réforme judiciaire	101
Réforme de l'immunité législative	103
Répercussion de la réforme sur le régime capitulaire	105
Résumé	107
 CONCLUSION	 111

Imp. J. Thevenot. — Saint Dizier (Haute-Marne).
